



CONSILIORVM SIVE RESPONSORVM

DN. NICOLAI REVSNERI LEORINI, IVRISCONSVLTI, COMITIS PALATINI CÆSAREI, CONSILIARII SAXONICI, ACADEMIÆ IENENSIS PROFESSORIS,

& collegii iuridici Senioris, curiæque prouincialis in eadem Assessoris,

Volumen Primum.

AD INVICTISSIMVM ROMANORVM IMPERATOREM RODVLPHVM II.

CVM INDICE CONSILIORVM, RERVM, ITEM ET SENtentiarum locupletißimo.



CVRA ET STVDIO

Collegii Musarum Nouenarum Paltheniani,

Quod est

IN NOBILI FRANCOFVRTO.

M. D. C I.



AD INVICTISSIMVM ET POTENTISSIMVM PRINCIPEM AC DOMINVM, D. RVDOLPHVM II.

JMPERATOREM CAESAREM ROMANORVM SEMPER AVGVSTVM,

Regem Hungariæ, Boemiæ & Germaniæ &c. Principem Opt. Max.

NICOLAI REVSNERI IVRISCONSVLTI Præfatio.



LEXANDRVM *Seuerum Romanorum Imperatorem, cum omni virtutum & laudum genere, tum etiam fortuna & imperio præstantißimum Principem fuisse legimus,* RVDOLPHE *Imperator Augustißime: in quo quasi lumen quoddam eluxisse videtur sanctitas morum & iustitia, cum doctrina & sapientia singulari coniuncta: qua factum est, vt cum vnus omnium iustißimus, & idem sapientißimus esset, non modo Rempublicam optimis magistratibus & legibus constitueret atque fundaret: verum etiam prudentißimos & optimos quosque Iurisperitos & Senatores in Consistorium & auditorium allegeret suum, quorum ipse consilio in administratione sua vteretur: cum quidem singulorum sententias scribi atque disputari vellet: adeo vt nihil vnquam rei maioris sine duodecim, aut, vt aliis placet, viginti Iureconsultis, decernere solitus fuerit: in quorum numero tunc Ful. Sabinum, Iul. Paulum, Domit. Vlpianum, aliosque complures disciplinæ huius principes fuisse, Lampridius & Xiphilinus in sua historia referunt. Memorabile vero vel maxime esse videtur illud, quod de eodem Alexandro scribitur, tanto in honore ac fauore apud Principem suum semper habitum fuisse Vlpianum, vt eum pro amico & familiari suo, ac imo potius parente & tutore, habuerit: quibus eum nominibus ipse Imperator in rescriptis suis, quæ in Codice exstant, paßim nominat. Quem & Magistrum officiorum, & Præfectum Prætorio esse voluit: ceteraque quæ ad Imperii administrationem pertinent, eidem permisit omnia. Neque vnquam in Imperio Alexandrum solum, sed cum eo præfectum Vlpianum, & assessorem semper suum conspectum fuisse, vulgo traditum est: quem ipse quoque Princeps a Præsidum & Prætorianorum militum ira, cum ob nimiam morum licentiam ab ipso acriter castigatam, impetum in eum facerent, purpuræ suæ obiectu protexerit: quo ipso summam non solum iustitiæ, verum etiam fortitudinis laudem, merito consecutus est. Quorsum autem hoc ad Maiestatem tuam Cæsaream,* RVDOLPHE *Imperator sacratißime? Nimirum vt optimi & laudatißimi Principis exemplo tam illustri & tam splendido in publicando opere isto meo Consiliorum siue Responsorum iuris, quod Maiestatis Tuæ auctoritate gratiaque potißimum nititur, publice omnibus testatum faciam, nihil magis summi & maximi Principis conuenire officio: quam non modo legum sanctitatem & religionem, omnemque iuris & iustitiæ disciplinam inter homines propagare atque propugnare, eamque a vi & potentia, quæ æquitati & iustitiæ maxime aduersatur, inuiolatam perpetuo conseruare: verum etiam innocentiam suorum, & maxime eorum, quorum opera & fide vtitur in Republica administranda, sancte fortiterque defendere ac tueri. Quid enim obsecro est maius & augustius, quam lex & legum disciplina? Quid sanctius & religiosius, quam iustitia, & quæ huic seruit, Iurisprudentia? Quid regium magis aut Imperiale, quam iuris & iustitiæ germanæ solidam expressamque conseruare imaginem? Quid denique Principe & Imperatore dignius, quam patrocinari bene merentibus de Republica & de vniuerso genere hominum: eosque defendere auctoritate & potestate sua non solum aduersus vim, sed etiam barbariem manifestam eorum, qui leges scriptas ac certas, adeoque omnem iuris disciplinam e Republica sublatam cupiunt: sine qua nec ciuitas vlla, nec Respublica, nec vniuersa societas humana constare diu potest. Certum enim est, remota legum & iuris disciplina, in qua fundamentum libertatis, & fons æquitatis, & salus incolumitasque Reipublicæ*

totius posita est, non tantum in iudiciis barbariem, verum etiam in tota ciuitate confusionem maximam existere: quam ad rem quantum sit necessaria fides & opera bonorum Principum ceu legumlatorum, manifestum est. Bartolum certe, cum adhuc in viuis esset, singulariter & amasse & coluisse Imperatorem Carolum IV. scribitur: Bulgarum item carum & assiduũ habuit Henricus VII. Lucelburgicus, & Irnerium Lotharius Saxo, Principes & Cæsares Romanorum laudatissimi: quorum consilio & opera ius Romanum tot seculis exstinctum, in lucem rursus prolatum, & auctoritate Imperatoria denuo restitutum est. Sic igitur quoniam inter Principes viros huius æui, RVDOLPHE *Cæsar Maxime, supremum locum Maiestas Tua occupat, non solum honoris & dignitatis, verum etiam fauoris atque exspectationis: exemplo prædecessorum, sanctissimorum & maximorum Principum, auctoritatem & existimationem eorum, qui ius colunt, & in eo illustrando exornandoque immensos ac infinitos labores sustinent, quam maxime sibi commendatam esse patiatur. Quanquam vero supra memoratis ceu luminibus quibusdam iurisprudentiæ me annumerare nec volo, nec debeo: tamen quia per omnem fere ætatem meam studia ista legalia sector: in quibus & docendo, & consulendo, & de iure respondendo, fidem hactenus operamque meam pro virili probaui meam: sane dubitare nullo modo possum, & personæ, & operæ meæ qualiscunq; istam commendationem, in scribendis his Consiliis siue Responsis iuris, quæ Sacratissimæ Maiestatis Tuæ Tutelæ Augustæ quasi sacrata & dicata nunc supplex offero, non omnino ingratam aut inacceptam futuram. Quod vt & sperem, & certo mihi pollicear, summa facit non solum Maiestatis Tuæ bonitas & clementia, sed etiam virtus, & sapientia prudentiaque singularis, & ingenita inclytæ familiæ Austriacæ, tot Regum & Cæsarum parenti atque procreatrici augustissimæ, incredibilis humanitas, & naturæ ingeniique mansuetudo pene diuina: paterno illa auitoque exemplo cumprimis ad omnem posteritatis memoriam stabilita: quæ omnem superat inuidiam, & laudem prædicationemque apud omnes meretur sempiternam. Deum Opt. Max. Supplex oro, vt Maiestatem tuam Augustam, cum vniuerso Romano Imperio, a vi præsertim & barbarie Turcica, saluam & incolumem quam diutissime conseruet atque tueatur. Ienæ ad Salam. E Leorino. Anno Publ. Salu.* M. DCI. *Nonis Ianuarii, quo die ante annos* CCCXXVII. *Rudolphus I. Sac. Cæs. Maiestatis Tuæ progenitor Opt. Max. Communibus Imperii suffragiis Cæsar nuncupatus, & Aquisgrani solemniter inauguratus: & ante annos* LXX. *Ferdinandus auus, Princeps sapientissimus ac religiosissimus, in Regem Romanorum electus est.*

IN

IN EFFIGIEM MAGNIFICI NOBILISSIMI ET CONSVLTISS. VIRI, D. NICOLAI REVSNERI LEORINI, Iurisconsulti, Com. Pal. Cæs. & Consiliarii Saxonici

EPIGRAMMATA.

HENRICI RANZOVII EQV. PRODVCIS CYMBRICI.

PVlcra quidem facies est commendatio muta:
Si tamen & mentis subsit vbique decor.
Gratior est pulcro veniens e corpore virtus:
Mens bene tunc habitat, nec male corpus habet.
Corporis & mentis præstas Reusnere decore:
Alter & alterius splendor honore viget.
Carpitur at formæ decor annis denique: verum
Mentis & ingenii stat sine morte decus.

HENRICI A BVNAV EQV.

ἀναγραμματικῶς.

QVam grauis es vultu, tam comis es ore benignus
Moribus, ac vera simplicitate bonus.
Et quid adhuc dubitem, Lusu Sincerus, an ore
Sis, Reusnere? hora scilicet omnis homo es.

CHRISTIANI DISTELMAIERI Cancell. Elect. Brandenburg.

VNa cum mundi senio Natura senescit.
Nec prior est animis corporibusque vigor.
Non est tam viuax, non est tam fortis, vt olim:
Indole tam florens non reperitur homo.
Cunctas hac passim sine fine querela plateas
Peruolat & satis est iusta querela tamen:
Sed grauiter Natura ferens, pertæsa querelæ.
Antiquas vires experiamur, ait.
Reusnerumque tulit, studiis animoque paratum
Cunctis & donis auxit abunde suis.
Reusnerum historicum, vatem, Iurisque peritum,
Rhetora præstantem, doctiloquumque Sophum.
Quæ tibi cum constent, mirari desine causam,
Corpore tam præstans quod sit, & ingenio.

PAVLI MELISSI.

EFfigiem sculpsere tuam, Reusnere, deorum
Tres, mihi perpetuos duret vt illa dies:
Aures Cleio, oculos Phœbus, Cyllenius ora:
Cætera pictoris subdidit arte manus.
Cur ita? nempe aures Musis puer ipse dicaras,
Phœbo oculos iuuenis, vir labra Mercurio.
Splendorem hic, iste eloquium dedit, illa fauorem:
Vnde puer, iuuenis, vir data dona geris.
Iamque tua effigies audit faturque videtque
Ipsamet, in viuo te quod inesse liquet.
Auribus, ore, oculis, ecquis mirabitur heic, si
Cleio, & Mercurii forma, & Apollo sedent.

IANI IACOBI BOISSARDI.

REusneri faciem pictam qui videris, & quas
Viuaci gerit lumine ferre faces:
Talis erat quondam frons, inquiet, alta Solonis:
Si tegerent cani tempora, Nestor erat.
Tu bonus es index, spectator candide, sed tu
Solius cernis corporis effigiem.
Quod si doctrinam noris, moresque politos,
Polleat & quantis dotibus ingenium:
Delie, tu dices, spretaque valete Camenæ:
Hic mihi erit Phœbi Castalidumque loco.

NICOLAI CREMENTIS TRELÆI.

FOrmæ magnus honos, magnus decor oris, amorque
Quamlibet, & vultus gratia magna tui est:
Maior honos, maior decor est, & gratia amorque
Ingenii, monstrant ceu monumenta, tui.
Viuit in his Genius, longum victurus in annum:
Inque genis Genii est, ingeniique decus.

HIERONYMI ARCONATI.

ASpice, qualis in hoc grauitas, quæ gratia vultu,
Emicat ex toto corpore quale decus!
Magni est effigies Reusneri illius amœna
Cui Leoris vitæ semina prima dedit.
Frons index animi, nullo quem reddere cælo
Artificis docti sedula dextra potest.
Sed quem testantur diuinis sparsa per amplam
Mirandis Europam monumenta libris.
Reusneri ingenium, virtus, doctrina, labores
Quem fugiunt? Claris clarior ille Deo est.
Pandoram taceant prisci: Pandorus ab omni
Virtutum dono nunc Leorinus erit.

HEINRICI MEIBOMII.

POntificum canones, & gentis iura Latinæ
Qui calamo faceret lucidiora suo
Stemmata qui Regum & geneas Comitumq; Ducũque
Vsque per innumeros enumeraret auos.
Qui superum laudes, laudataque facta bonorum.
Æolia caneret Mæoniaque chely:
Gignere cum vellet fausto Germania partu:
Reusnerum felici omine progenuit.
Talibus accessit facies heroica donis:
Inque laborifero corpore sana caro.
Si, cui tot dotes tribuere & munera Diui,
Iure beatus erit, iste beatus erit.

IOANNIS LAVTERBACHII.

REusnerus fama toto notissimus orbe:
Plurima postgenitis qui monumenta parat:
Ne tantum viuat monumentis notus & arte,
Qua, mira sapies dexteritate, vales:
Hac etiam vultus dat pictor imagine formam:
Moribus vt constent corpus & ora suis.
Est ea vis hominum: monumentis noscere cœpit.
Præclari mentis cum data dona viri:
Vt præsens vultus cupiat quoque noscere formam
Suauis, & aspectu colloquioque frui.
Hoc tibi si forsan loca per longinqua negatur,
Pictoris cupido forma dat illud ope.
Est tibi Reusnerus monumentis notus & arte?
Moribus effigies sit quoque nota suis.
Egregii præstans vultus pictoris imago:
Et morum & mentis dant monumenta libri.

EIVSDEM.

COrporis effigiem Reusneri cæla, diserta
Exculti mentis dant monumenta libri.

GEORGII CALAMINI.

ASpice Reusnerum, corpus cui linea finit:
Arte sed est semet maior, & ingenio.
Exprimere hunc cum nulla queat manus æmula formæ,
Scripta legas: magnum dixeris esse virum.
Incertum, magis hunc ne Themis, vel honoret Apollo:
Hoc scio, quod cultum præstet vtrique suum.
Est optare tuum, superet quo secula: quando
Vno tot raro corpore dona latent.

IOANNIS LÆTI.

QVanta sit in magno Reusnero gratia formæ:
Vix bene pictoris parua tabella docet,
Quanta viro virtus insit, doctrinaque quãtat
Scilicet egregiis hoc docet i[illegible]

Perlege, de ducibus quæ scripsit carmina summus:
Perlege, de Iuris quos facit arte libros.
Iurisconsultum magnum, magnumq; Poetam
Dixeris: vtroius dignus honore fuit.

HENRICI WELLINGI.

QVam bene conueniant virtus & gratia formæ,
Si nescis, hæc te picta tabella docet.
Consultus Iuris magnus, magnusque Poeta,
Et bonus Orator, Philosophusque bonus:
Formoso regnant Reusneri in corpore docti:
Pulcrius in toto quus nihil orbe viget.

EIVSDEM.

COrporis anne bona, an virtutis munera præstent,
Reusneri viuam quæris ad effigiem?
Per se grata quidem virtus & cultus honestis:
Quando sed huic formæ gratia lata subest:
Tunc mage perfectum quiddam esse videtur: & est sic
Virtus in pulcro corpore grata magis.
Reusnerum decorat virtus & gratia formæ:
Quid, precor, his iunctis pulcrius esse potest?
Corporis hunc vigor, & species hunc frontis honestat:
Sed mage virtutis non moriturus honos.

IOANNIS CELLARII.

IVs alius, Sophiamve docet, cultamve Poesin,
Historias alius: ars sua cuique placet.
Ius, Sophiam, historias solus docet, atque Poesin
Reusnerus: cui non ars satis vna placet.
Corporis effigiem potuit formare: sed alta
Pingere vim mentis non valet vlla manus.

THOBIÆ ALEVTNERI. P. L.

VNus Apollo, nouem concordi mente sorores,
Cum Peitho Charitum blandula triga, Themis:
Quæris, vbi pariter sub eadem sede mouentur?
Numina Reusnerus nempe tot vnus habet.

FRANCISCI ZEIDLERI.

QVid faciem spectas, Lector, frontisque nitorem:
Quæque tibi præsens picta tabella refert.
Si genus & famam, si facta celebria nescis?
In flammam flammas, in mare fundis aquas.
Desine, non hominis, non est ea copia Phœbo,
Virtutes tanti pingere posse viri.

DAVIDIS HESSI. P. L.

REusneri micantiorem,
Qui Comes cluet inclytus PalatI,
Comes Cæsareus, Dicæque Mysta,
Præses alter Hiantidum dearum,
Comes Rutiferi Ducis, Lycei
Curiaque Ienensis Antecessor,
Assessorque grauisque perspicuusque,
Scabinusque peritus, atque caussis
Aptus litigiisque finiendis,
Et lance Eunomiæ, æquilibrioq;
Exacteque caseque ponderandis:
Illius faciem vides tabella
Scitula nitide micare pictam:
Cuius si manus artifex polire
Aut calare sagacioris almas.
Dotes pectoris entheasque posset:
Vt subiectæ oculisque visuique
Paterent, oculatus Argus hercle
Ipsemet cuperem cluere! vel si
Heic spiramina floreæ loquellæ,
Aut odos GenI & ingenI, vnulentus
Halarent, cupide libensque nasus. 3
Optarem fieri Catullianus

NICO-



Ad Eundem.

ISTA merebatur virtus tua præmia, toti
Jam toties orbi cognita, nota polo.
Voce celebrasti superos: tua carmina pubes
Discit, & ostensas æmula carpit opes.
Das famam exstinctis, rediuiuaque corpora sistis
Heroum innumeros enumerans numeros.
Quod maius meliusque (loquor cum plebe: Camœnæ
Dent veniam) iuris scrinia solus habes:
Scæuola quæ quondam, quæ Cassius edidit, edis
Ingenio & genio nobilitata tuo,
Fama ingens parta est: parta ingens gloria: Phœbus
Iam sua persoluit munera, iamq; Themis.
Non satis est, inquit Romanus Cæsar: habebit
Reusnerus pretium grandius & melius:
Ille Palatinæ Comes audiet inclytus aulæ:
Ordinis ille orbem pars moderantis erit.
Fas mihi vera loqui, & non dissimulanda fateri,
Cæsareus diuum munera vincit honos.

Heinricus Meibomius Poeta
Cæsareus & Professor in
Academia Iulia F.

ELENCHVS CONSILIORVM IN LIBRO SECVNDO CONTENTORVM.

I. de Cumulatione actionis personalis & hypothecariæ. pag. 1.
II. de Exceptionũ omnium renunciatione generali. 11.
III. de Exceptione solutionis. 14.
IIII. de Exceptione compensationis. 19.
V. de Exceptione retentionis. 26
VI. de Exceptione incompetentiæ fori & nullitatis processus 32.
VII. de Exceptione nullitatis processus. 38.
VIII. de Exceptione libelli inepti 42.
IX. de Exceptione reconuentionis. 47.
X. de Exceptione plus petitionis. 52.
XI. de Acceptilatione siue liberatione administratæ tutelæ. 58.
XII. de in integrum restitutione ciuitatis ob non vsum priuilegiorum deperditorum, sed postea repertorum. 69.
XIII. de Potestate pecuniæ mutatæ. 89.
XIV. de Citatione reali siue incarceratione accusati ad simplicem denunciationem aduersarii facta. 101.
XV. de Satisdationibus rei incarcerati. 107.
XVI. de Processu inquisitionis & accusationis simul cõtinue vel discontinue instituendo. 116.
XVII. de Exceptionibus tam defensionalib. quam dilatoriis nõ suo tempore a reo propositis. pag 128
XVIII. de Nullitate sententiæ. 143.
XIX. de Incarceratione improbi diffamatoris eiusdemque citationis ex L. diffamari. 156.
XX. de Accusatione & pœna libelli famosi pag. 163.
XXI. de Pœna componentis aut describentis libellum famosum 173.
XXII. de Crimine præuaricationis eiusq; pœna ordinaria. 176.
XXIII de Iuramenti ob metum prætensum relaxatione, saltem ad effectum agendi 187.
XXIV. de Nullitate & suspensione sententiæ ex caussa præuaricationis 200.
XXV. de Exceptione sub & obreptionis in commissione imperatoria impetranda 210.

NICO-

NICOLAI REVSNERI LEORINI, IVRISCONSVLTI

COMITIS PALATINI CÆSAREI, Consiliarii Saxonici,

CONSILIORVM *SIVE* RESPONSORVM IVRIS

Liber Primus.

CONSILIVM I.

De potestate summi Principis in feudo alicui adimendo, & in alium transferendo.

SVMMARIA.

1 *Principis maiestate nihil maius aut sanctius.*
2 *De principis potestate disputare, instar est sacrilegii. & num. 116.*
3 *Rationem eorum quæ a Principe constituuntur inquirere nefas.*
4 *Idem de pontificis potestate iudicandum.*
5 *Princeps omnium causarum causa, & omnia sunt Principis.*
6 *Princeps omnia iuste agere præsumitur, eiusq; voluntas pro ratione [illegible].*
7 *Princeps alter Deus in mundo, & exemplo Dei omnia [illegible].*
8 *Princeps ex conscientia, non secundum acta iudicium [illegible].*
9 *Ius [illegible] solenni quem servare non cogitur.*
10 *Princeps legibus solutus est, & quatenus. num. 149. & seqq.*
11 *Princeps [illegible] veritatis & iustitiæ.*
12 *Princeps Dei [illegible] & cælestis ipsius oraculum.*
13 *Princeps potestas libera, nec legum necessitati astricta, & quatenus num. 156.*
14 *Princeps ex plenitudine potestatis iuri communi, [illegible] derogat, aut etiam ea abrogat, & quatenus num. [illegible].*
15 *Princeps [illegible] habet facultatem beneficii sui rursus adimendi, & in alium transferendi. & quatenus. num. 171. & quatenus non. n. 180.*
16 *Princeps eadem [illegible] potestas est, imo maior: [illegible] n. 104. & n. 173.*
17 *[illegible], contra, [illegible] potest.*
18 *[illegible] per legem, ius etiam [illegible] acquiritur.*
19 *Princeps [illegible] velut [illegible] qualitum, [illegible] auferre potest [illegible] 217.*
20 *[illegible]*
21 *[illegible] n. 179.*
22 *[illegible] maior, quam ordinaria [illegible].*
23 *Maxime si apposita sit clausula, Ex iusta causa.*
24 *Princeps iudex [illegible] in sua causa præsumitur. & num. 222.*
25 *Clausula, Motu proprio, omne subreptionis vitium tollit & num. 224.*
26 *Clausula Ex certa scientia, supplet omnem solennitatis defectum, & fraudis suspicionem tollit, & erroris præsumptionem non admittit.*
27 *Clausulæ prægnantes cumulatæ & reiteratæ enixam principis voluntatem declarant.*
28 *Ius quærendum facilius, quam ius quæsitum a principe aufertur.*
29 *Ius expectatiua gratia non nisi post mortem possessoris in persona heredum radicatum censetur.*
30 *Posterior constitutura derogat priori.*
31 *Posteriora derogant prioribus, idq; verificatur in pactis. 32. in contractibus.*
33 *In testamentis. 34. in tutelis testamentariis. 35. in feudo & emphyteusi. 36. in sententiis. 37. in legibus & constitutionibus. 38. in [illegible]. 39. in consuetudine. 40. in privilegiis principum.*
41 *Duobus inuestitis potior est iure, cui possessio tradita est.*
42 *Propositum actori, quam reo in dubio iudicandum.*
43 *Traditione, non pacto dominium acquiritur.*
44 *Re duobus semel vendita præfertur is, cui res est tradita.*
45 *Testamentis duobus extantibus, si dubitetur utrum sit prius vel posterius, heres est is qui possidet.*
46 *Ius suum nemini sine facto suo auferri, ratio & æquitas naturalis dictat.*
47 *Magistratus nemini in iudicando facere debet iniuriam.*
48 *Princeps [illegible] an & quatenus sine facto alterius rem auferre possit.*
49 *Princeps [illegible] publicæ causa rem alicui auferens compensare tenetur.*
50 *Feudum [illegible] acquiritur [illegible] & [illegible].*
51 *[illegible] transferuntur.*
52 *Feudo [illegible], si [illegible] decedat, pars [illegible] ad dominum, an [illegible] pertineat.*

51 *Feudum a Principe [illegible] concessum pertinet ad agnatos [illegible].*
52 *Principum [illegible], etiam [illegible] Principi [illegible].*
53 *[illegible].*
54 *[illegible].*
55 *[illegible].*
56 *[illegible] & [illegible] haereditate [illegible].*
59 *[illegible].*
60 *[illegible].*
61 *[illegible].*
62 *[illegible].*
63 *Princeps [illegible] absque voluntate agnatorum [illegible].*
64 *[illegible].*
65 *[illegible].*
66 *[illegible] praefertur posteriori, [illegible].*
67 *[illegible] ex titulo [illegible].*
68 *[illegible] prior praefertur posteriori.*
69 *[illegible] habetur.*
70 *[illegible] nequit: [illegible].*
71 *Privilegium Principis [illegible] contractum [illegible].*
72 *Principis voluntas [illegible] firma & constans.*
73 *In Principe [illegible] praesumitur.*
74 *Principi [illegible] concedens, alterius fraude circumventus [illegible].*
75 *Contractum [illegible] nemini mutare licet.*
76 *[illegible] etiam sine traditione [illegible].*
77 *[illegible] praefertur secundo, cui res tradita est.*
78 *[illegible] praeiudicat posteriori [illegible].*
79 *[illegible] posteriori.*
80 *[illegible] posteriori.*
81 *Idem est in [illegible].*
82 *[illegible], etiam [illegible].*
83 *[illegible] semper [illegible] intelligenda, [illegible].*
84 *[illegible] alterius.*
85 *[illegible] praeiudicare iuri alterius [illegible].*
86 *[illegible] a Principe facta alterius quaesitum [illegible].*
87 *[illegible] a Principe [illegible] odiosa, maxime si [illegible] & num. 127.*
88 *[illegible] clausula derogatoria in praeiudicium [illegible].*
89 *Clausula [illegible] tanquam derogatoria, [illegible].*
90 *[illegible] aut circum- [illegible].*
91 *[illegible] clausula derogatoria [illegible].*
92 *[illegible].*
93 *[illegible].*
94 *[illegible].*
95 *[illegible], ne a Principe [illegible].*
96 *[illegible].*
98 *Principis [illegible].*
99 *[illegible].*
100 *[illegible].*
101 *[illegible].*
102 *[illegible].*
103 *[illegible].*
104 *[illegible].*
105 *[illegible].*
106 *[illegible].*
107 *[illegible], in Principis [illegible].*
108 *[illegible].*
109 *[illegible] a Principe [illegible].*
110 *[illegible].*
111 *[illegible].*
112 *[illegible] opposita.*
113 *[illegible] ipsa quoque [illegible] habetur.*
114 *Clausula, [illegible] rescripta [illegible] num. 150.*
115 *[illegible] nocere debet.*
116 *[illegible].*
117 *[illegible] & [illegible].*
118 *[illegible].*
119 *Princeps [illegible].*
120 *Principis rescripta & privilegia [illegible].*
121 *Principis rescriptum aequitati moderandum, aut conformandum.*
122 *Principis [illegible] semper [illegible].*
123 *[illegible].*
124 *[illegible] causa, vel publica commodi gratia.*
125 *Principis [illegible] & num. 149.*
126 *Principis de voluntate & [illegible].*
127 *[illegible], quam [illegible].*
128 *Quatenus de potestate Principis [illegible].*
129 *Idem est de [illegible].*
130 *[illegible] Principe & [illegible] non pertinet ad eos qui [illegible].*
131 *Princeps [illegible] & protector.*
132 *[illegible].*
133 *[illegible] Principis [illegible].*
134 *Principi [illegible] omnia, [illegible].*
145 *[illegible].*
146 *Principes [illegible].*
147 *[illegible].*
148 *Princeps Dei [illegible].*
139 *Principis [illegible].*
140 *[illegible].*
142 *Principis [illegible].*
143 *[illegible].*
144 *[illegible].*
146 *[illegible].*
147 *[illegible].*
148 *[illegible].*

149 *Princeps [illegible] legibus [illegible] [illegible] num. 155.*

150 *[illegible] Princeps [illegible]*

154 *[illegible]*

155 *[illegible] populi [illegible].*

156 *Princeps [illegible] & diu- [illegible]*

157 *[illegible]*

156 *Deo [illegible]*

157 *Princeps legibus [illegible] & [illegible] non est solu- [illegible]*

158 *Princeps quatenus [illegible] commune, vel statuto & consuetudine.*

159 *Ius ciuile [illegible]*

160 *[illegible] potestas a populo in Principem translata.*

161 *[illegible]*

162 *[illegible] legum mutatione.*

163 *Princeps [illegible] caussa mutare potest.*

164 *Princeps [illegible] suo praeiudicare possit & quatenus. num. 192.*

165 *[illegible] temere mu- tare.*

166 *[illegible] maiestati Principis non aduersatur.*

167 *Princeps [illegible] tenetur & nu. 99*

168 *[illegible]*

169 *Princeps [illegible] naturale & diuinum rescribere nequit.*

170 *Princeps non creditur de his, quae iuri naturae sunt contraria.*

171 *Rescripta gratiae intelligenda cum clausula, si verita- te preces nituntur.*

172 *Princeps rescriptum, si sit cum praeiudicio alterius, [illegible] [illegible]endum.*

173 *Clausula Saluo iure alterius, in Rescriptis subintel- ligenda.*

174 *Clausula item. in quantum possumus vel debemus.*

175 *Princeps [illegible] iurisdictionum & dignitatum priuilegia reuocare potest.*

176 *Princeps [illegible] beneficium etiam sine caussa potest [illegible]*

177 *Fides & [illegible] Principem inprimis decet.*

178 *[illegible]*

179 *[illegible] Principem non praesumitur.*

180 *Princeps priuilegium quod in contractum abiit re- uocare non potest.*

181 *[illegible] in [illegible] seruitii datum, aut do- [illegible], in qua nulla est donatarius obli- [illegible] num. 182.*

182 *[illegible], licet iure ciuili quaesitum sit, la- [illegible] quod iure gentium.*

183 *[illegible] testamento competens non nisi publi- ca [illegible], tollere potest.*

184 *[illegible] sine facto suo ne- [illegible] Principe quidem.*

185 *[illegible] & n. 224.*

186 *[illegible] Principis nulla currit praescriptio.*

187 *[illegible] obstante ad [illegible] vitio, [illegible]*

188 *[illegible] a Principe [illegible] potest saltem [illegible]*

189 *[illegible] praescriptione [illegible] quaesitum sine cau- [illegible] n. 192.*

190 *[illegible] praescriptionis.*

191 *[illegible]*

192 *[illegible]*

193 *[illegible]*

194 *[illegible] & Princeps.*

195 *[illegible] ex sententia [illegible]*

200 *[illegible] legibus.*

201 *[illegible]*

202 *[illegible]*

203 *[illegible] non pertinet ad [illegible] quorum [illegible]*

201 *Princeps [illegible] non praesumitur*

202 *Princeps [illegible] Deus [illegible]*

204 *Princeps feudum sine caussa adimere vel [illegible] nequit ex potestate legibus soluta & n. 206 prae- sertim [illegible] aliquid [illegible] aut [illegible] num. 205*

207 *Princeps [illegible] ex contractu [illegible] caussa auferre posse negatur.*

208 *Fidem contractus non seruare est [illegible]*

209 *Plenitudo potestatis potius plenitudo [illegible]*

210 *Princeps non est supra ius naturale.* [illegible]

211 *Non tam [illegible] quid princeps [illegible], quam quod facere debeat.*

212 *Plenitudo potestatis non pertinet ad laedendum ius contractus sine domonis alterius*

213 *Antigonus vox, Tyrannus, non regibus [illegible] & [illegible] omnia.*

214 *Potestas [illegible] iurisdictionis non tam principis, quam Dei potestas est.*

215 *Princeps plenitudine potestatis abuti non debet*

217 *Clausula de plenitudine potestatis non [illegible] ad praeiudicialia, [illegible]*

218 *Princeps contractum a se [illegible] [illegible]*

219 *Princeps ius alicui quaesitum auferens, ad [illegible] tenetur, & quatenus.*

220 *Mala fides titulum iustum excludit.*

221 *Priuatio praesupponit habitum.*

223 *Iuri naturae nō congruit, ab vno auferri quod alteri detur.*

224 *Commodum alterius incommodo parari non debet*

225 *Ne pro quidem, aut pub. vtilitatis gratia & n.244.*

227 *Rescriptum precibus impetratum, vt [illegible], odiosum.*

228 *Concessio Principis posterior, si priori aduersetur, proprio motu facta non praesumitur*

229 *Maxime si iniusta & iuri sit contraria.*

230 *Motus proprius Principis non laedit ius alteri quae- situm.*

231 *Clausula, Motu proprio, non diluit obreptionis viti- um simpliciter.*

232 *Forma contractus substantiali [illegible] Motus pro- prius Principis allegatus nihil operatur.*

233 *Clausula ex certa scientia nihil operatur parte postu- lante.*

234 *Clausula ex certa scientia praesupponit facti verita- tem, & cognitionem eius in Principe.*

235 *Id [illegible] ne si ius alienum laedatur.*

236 *Clausula de plenitudine potestatis ius alterius non fa- cit deterius.*

237 *Clausulae praegnantes nullius sunt momenti [illegible] abre- ptione aut enormi laesione, secus, si incolume ius alienum manet n.238.*

239 *Praestat verba [illegible], quam [illegible]*

240 *Clausula poenalis non [illegible] obreptionem [illegible]*

241 *Principis rescriptum secundum [illegible] intel- ligitur, etiamsi [illegible] inutile.*

242 *Princeps ne quidem [illegible] quaerendum [illegible] [illegible] reuocare [illegible]*

243 *Princeps in praeiudicium [illegible] fundare non potest.*

245 *[illegible] caussa [illegible] refundere debet.*

[illegible] Princeps [illegible] ius [illegible] in [illegible] tandem, [illegible] in [illegible] priuilegiis. numer. 247. item in feudis & benefic. in principalibus.

DEO OPT. MAX. auctore.

PRopositæ consultationis summa in hac præcipue quæstione consistit: Feudū a Principe concessum Vasallo, vtrū eo mortuo hæredibus ipsius agnatis, proximis rursus ad[illegible] & in alium transferri possit, nec ne. Cuius sane quæstionis diiudicādæ omnis ratio & vis in eo versatur potissimum: vt quæ & qualis sit Principis potestas, & quo vsque ea porrigatur, rectè legitimeq; definiatur. Quæ res cū magni ponderis sit, atq; præiudicii: magna profectò cautione in cōsulendo opus est. ne quid temere aut inconsulto, multoq; minus contumeliose aut iniuriose proferatur cōtra auctoritatem sum̄i Principis: de cuius factis nemini priuatorū licet iudicare citra crimē sacrilegii. *l. 2. C. de crim. sacrileg. can. nulli fas. dist. 19. [illegible] per mūdū [illegible] q. 3. Bald. in Proœm. Decre. col. 4. & [illegible] De pac. constant. § si quis autem.*

Sed quoniā tamē Iurisconsultorū propriū est munus & officium de iure respondere, & æqui boniq; notitiā profiteri & colere veritatē atq; iustitiā, *l. 1. in princ. ff. De iust. & iur. c. ex tenore. De foro compet. can. nemo peritorū. 11. q. 3.* Sane haud verēdum nobis esse arbitramur, ex fide & religione animi nostri verā aperire sententiam: [illegible] q; in nullius hominis fauorē aut odiū. sed omnino *[illegible]*, hoc est, sine omni affectu vel dolo: rectam vbique insistentes viam, & clauum rectum tenentes ipsius iustitiæ & veritatis: vna eademque trutina æquitatis omnia pensantes: oculos denique ingenium, vires animum ipsum eo [illegible] intendentes, quo iustitiæ ipsius lanx deuergit atque inclinat: cum præsertim latere nos non debeat, ipsummet summum Principem & Imperatorem non vereri potestatem suam & principatum submittere legibus: [illegible] auctoritate Principis [illegible] debeat auctoritas, ex rescripto Constantini Imp. *in l. 4. [illegible] C. de Legib.* [illegible] velle sustinere [illegible], si rescriptum ipsius contra ius [illegible], aut prædæ [illegible] suggestum a iudicibus [illegible] neq; executioni [illegible] mandetur. *l. [illegible] rescripta C. de precib. Imp. [illegible] vel vtil. publ. § [illegible] Auth. vt nulli iud. [illegible]*

Neq; vero de facto ipso, & facti specie magis quam de iure, & quidem ex iure ipso respondendum: adeoq; verum ipsum & ius verissima fronte, & aperte [illegible] dicemus: ne scilicet [illegible] quā est in veteri prouerbio: sed omnino, quantū fieri potest, ipsum iustitiæ, tanquam [illegible] regula, in qua omnis nostra oratio versabitur. Si [illegible] cuiu[illegible] hominis, [illegible] Principi gratia, n[illegible] offendēda veritas atq; iustitiæ [illegible] stas. *[illegible] Alexan. [illegible] 9. lib. [illegible]*

Cæterum [illegible], secundum Apostoli præceptū, in nomine Domini omnia [illegible], & in eodē perficienda sunt. *can. [illegible] 264.* [illegible] medius [illegible] *[illegible] in Proœm. Instit. [illegible]* vt vbi Christus nō sit fundamentū, ibi nullum [illegible]: *can. cum Paulus 1. q. 1.* Idcirco a Deo ter Opt. Max. [illegible] deuote imploramus, [illegible] intellectū nostrū illuminet, & [illegible] possimus quo mediante solum veritas [illegible] in vanum laborat doctoris lingua & calamus, vt ait Gregorius in Homilia Pētecost. His itaq; præmissis nunc ad ipsius quæstionis disputationē peruenimus: quæ quidē in vtramq; partem probabiliter [illegible] potest: sed quoniā plus vno verum esse nō potest [illegible] magis elucescat veritas: primo argumēta, quæ [illegible] faciūt, breuiter examinemus. Siquidē [illegible] lutio est veritatis inquisitio [illegible], [illegible] mus, veritatem inquirens sine dubitatione, [illegible] ignoranti quorsum ire debeat, [illegible] *Aristot. [illegible] Metaphys. [illegible]*

RATIONES DUBITANDI.

Ad dubitationē quidem in hac quæstione facit præcipue summa & omnino maxima Principis potestas, & maiestas. Quid enim 1
maius & quid sanctius est Imperiali maiestate? vel quis tantæ superbiæ fastidio tumidus est vt regalē sensum cōtemnat? ait Imp. Iustin. *in l. vlt. in princ. C. de legib. & const. princ.*

Quin imo de Principis potestate eiusque 2
iudicio dubitare, atq; adeo super quibuscunque administrationibus vel dignitatibus promulgādis principalibus ceu diuinis obuiare beneficiis, instar sacrilegii habetur. *l. 2. [illegible] disputare. C. de crim. sacril. l. 5. C. de diuers. rescript. [illegible] Nouell. 114. Deci. cons. 88. n. 2. [illegible] cons. 61. n. 1. lib. 2. [illegible] cons. 241. n. 3. [illegible] lib. 1. [illegible] cons. 103. n. 28. lib. 1.* Nam neq; quidē eorū, quæ a 3
Principe cōstituuntur, rationes inquiri oportet. ne [illegible] ex his quæ certa sunt subuertatur, secundum Neratium *in l. & ideo. ff. de legib.* Quod codē quoq; modo disputat Aristot. *lib. 3. Nicomach. c. 7.* Absurdum [illegible], de Principis potestate disputare: quod [illegible] facit [illegible] & [illegible] ab Aquilone [illegible] *[illegible]*

Quemadmodum [illegible] maximi potestate disputare [illegible] lingua per terram [illegible] tendat. *can. [illegible]*

[illegible]

legitimi. lib. 6. de reg. iur. Geminia. cons. 53 in pr. qui & alias temeritatis eum damnat, si quis Principis aut Pontificis potestatem in controuersiam vocare ausit, cui nullo prorsus modo contradici aut resisti debeat, *can. si Papa. dist. 11. can. aliorum. can. cuncta per mundum 9. q. 3.*

Nec sane illud immerito, siquidem non
5 tantum † omnia sunt Principis & Imperatoris, *l. 3. bene a Zenone. C. de quadrien. praescript. l. 2. deprecatio. ad l. Rhod. de iactu.* verum etiam ipse Princeps omnium caussarũ caussa esse dicitur, & ob hoc ipsum, quia princeps caussa est, aliud ante se primam habere nequit, *vt ait Bald. in c. Ecclesia S. Mariae. de constitut. per §. discipuli. in Procem. Dig.* ac propterea de eo inquiri nullo modo debet, cur hoc vel illud faciat, *vt post Bald. similiter scribit Specul. in tit. de legat. §. nunc ostendendum, per tex. in can. quamuis, de poenitent. dist. 3.*

6 Plane † siquidem Princeps omnia, quaecunque agit, iuste ac legitime agere praesumitur, maxime vero si ea, quae agit, ex certa scientia se agere vel egisse asseueret. *Bald. in prelud. feudor. col. 3. Thom. Grammat. in decis. 32. post princ. cum concord. ibid. adductis,* adeoque voluntas Principis tota meſt, & pro ratione sufficit. *l. 1. ff. de constit. princip.*

Etenim quicquid facit Princeps, vt Deus
7 facit, † *Bald. in c. 1. de nou. form. fidelit. in fi. per not. in Auth. de heredib. & Falcid. in pr.* cuius cum secundum Deum summa sit & maxima potestas, *iuxta not. Matth. de Afflict. in singul. 126. tit. quae sint regalia, in pr.* Idcirco si quid ex plenitudine potestatis facit, recte & omnino licite facere illud censetur, tanquã Dei legatus & vicarius, vt nimirũ alter quasi Deus de caussa cognoscat, & sola facti veritate inspecta, Dei exẽplo, iudicet. *Gloss. in Rubr. d. Authen. de hered. & Falcid. Bart. in l. 38. Aemilius. circ. fi. ff. de minorib. Bald. in l. vlt. in princ. col. 2. C. de iur. delib. & in c. 1. §. inuestitura. nu. 3. in fin. de nou. form. fidelit. & in c. significantib. in fin. de offic. deleg. Deci. in c. dilecti. col. 2. in fin. de iudic. & cons. 200. in fi. Curt. sen. cons. 65. n. 5. vers. sic etiã rex. Crauet. cons. 198. n. 7. & cons. 633. n. 8. li. 4.*

Nam & ex fide ac religione Princeps fa-
8 cit † iudicium, *Bart. in l. 1. in fi. C. vt quae desunt aduoc. Ias. in l. vlt. col. pen. vers. sexto facit pulcrum argumentum. C. vnde legit.* neque secundum acta & probata simpliciter is iudicare cogitur, sed propriam sequi potest conscientiã, *Bald. in c. 2. de nou. form. fidelit. Deci. cons. penult. n. 16. Menoch. cons. 2. nu. 159. lib. 1. Alciat. in c. 1. nu. 89. de offic. ordi. & Respons. 456. n. 7. Didac. Couarrn. lib. 1. Var. Resolut. c. 1. nu. 7.*

9 Quemadmodũ † nec vllũ iudiciarium ordinem Princeps obseruare tenetur, sed ꝓ libito eum interuertere potest, *c. in caussis, de re iudic. Bald. in c. 1. si de inuestit. inter dom. & vasal. & in l. 7. rescripta. C. de precib. Imperat. offer. Thom. Grammat. decis. 69. nu. 31. Bellon. cons. 53. n. 7. Neuizan. cons. 26. nu. 1. & cons. 80. nu. 39. & consi. 97. num. 10.*

Imo & in propria caussa cognoscere, & remouere appellationes potest. *leg. 3. proxime. & ibi Apostill. ff. de his quae in testam. delentur. l. vlt. C. de senten. & interloc. omni. iudic. vbi;* adeo vt nulla iuris solemnitas possit infringere aut labefactare ea, quae apud Principem acta sunt, *vt prolixe lo. de ... at Casal. in tract. de Imperat. quaest. 110. col. 19.*

Plane † enim Princeps legibus solutus esse dicitur. *l. 3. C. de testam. § ... in fi. quib. mod. testam. infirm.* semperque adeo Princeps, qui ius omne in scrinio pectoris reconditũ habet, veritatis † & iustitiae plenus praesumitur. *Bald. in l. pen. ff. de iusti. & iur. & in l. 13. nemo iudex. C. de sentent. & interloc. Socin. cons. 64. colum. 4. vers. sed ad hanc obiectionem lib. 2.* 10 11

Ac proinde nefas est quadante ius iniuriae insimulari eum, quem aequissimum & iustitia copiosissimum lex praesumit, *l. 2. §. merito. & § si quis a Principe. ff. ne quid in loc. publ. l. 1. § permittitur. ff. de aqu. quotid. & aestiu. l. 43. ex facto. ff. de vulg. & pupil. subst. l. 6. ... nerint. C. Vnde vi. §. & illud. Auth. ... constit. quae dignitat. & episcop. fil. liber. §. omnes. Authent. de iudicib. Bald. cons. 395. colum. 1. in fin. lib. 2. & ... uet cons. 373. n. 1. & cons. 592. nu. 93. & cons. 896. n. 9. & cons. 933. nu. 14. & cons. 963. nu. 24. & cons. 976. num. 41.*

Quam ob caussam † etiam coeleste Principis oraculum, & diuinum ipsius rescriptũ, vt & ipse Princeps numen in iure appellatur, qui sit iudex iudicum, Deique vicem in terris circa temporalia sustineat. *l. 10. iubemus nullum ibiq. Gloss. in verb. coeleste C. de sacros. Eccles. leg. vlt. §. sin autem. vers. cum enim. C. de iure delibер. Gloss. in d. Rubr. Authen. de hered. & Falcid. Crauet. in Respons. pro genero. num. 296. & cons. 958. num. 52. lib. 5.* 12

Potestas † igitur Principis mera omnino, & voluntas semper libera est intelligenda, quae nulla iuris necessitate coercetur. *l. 3. §. 1. de arbitr. l. 24. cum quidam. in princ. ff. de legat. 2. l. 11. fideicommissa. §. 7. quanquam. ff. de legat. 3. can. Nicena. dist. 31. can. relatũ. dist. 37. Crauet. cons. 676. n. 39. lib. 5.* Adeo vt ex potestate suprema legibus soluta, non solum iuri communi pro arbitrio derogare, aut etiã totũ hoc abrogare queat, *l. 31. princ. ff. de legib. l. 2. ff. de natal. restit. c. statutũ. de rescript. c. significa. c. innotuit, de electio. c. 1. de transac. c. proposuit. de cõcess. praeb. c. 1. de const. li. 6.* sicut & consuetudinẽ ac statutum iure quodã suo tollere posse creditur ꝓ arbitrio *l. 57. qui in prouincia. §. Diuus. ff. de rit. nupt. Clem. 2. §. vt autẽ ibiq. Cardin. in not. 2. cũ concor. ibi alleg.* 13

de religios. domib. Oldrad. consi. 117 Crauet. cons. 218. num. 11. & cons. 640. num. 3. & cons. 642. n. 18. & cons. 756. num. 2. & in vers. plenitudine potestatis. & cons. 961. num. 6. & cons. 963 num. 2. vers. Meritoque & vers. consuetudinem statutis. Et its eid. in Crauet. in tract. de antiq. temp. p. 1 n. 13. & p. 4. num. 20 Verum etiam priuilegium absque vlla caussa reuocare, aut ius priuilegio quæsitum pro arbitrio adimere, denique etiam cum clausula illa: Non obstante, ea concedere, quæ iuri sunt contraria: quod profecto nemini præterea facere licet, leg. 9. nec quicquam. ff. de offic. Procons. c. in nostra, de iniuriis. Gloss. in c. detes de reg. iur. lib. 6. Panorm. & alii DD. in c. nouit. de iudic. Angel. in l. 37. Antiochensium. ff. de priuileg. credit. Ancharan. cons. 2. colum. 1. Alexand. cons. 1. dub. 2. & cons. 216. colum. 4. lib. 2. & cons. 50. colum. penult. lib. 4. & cons. 155. col. fin. lib. 6. Bald. cons. 439. colum. 3. circ. med. vers. item etsi domina Regina. lib. 3. & cons. 300. col. 1. lib. 5. Paul. de Castr. cons. 229. col. fin. & cons. 318. colum. 3 in fin. lib. 1. & cons. 200. in fin. lib. 2. Socin. cons. 120. colu. penult. vers. quintus casus. lib. 3 Guid. Pap. cons. 65. Ias. cons. 54. col 2. in fin. libri 1. Crauet. cons. 338. num. 21. lib. 3. & cons. 640. num. 2. cons. 715. num 35 & cons. 869. num. 4 & cons. 992. lib. 5.

Multo ergo magis Princeps liberam be-
15 neficii sui denegandi † facultatem habet, secundum Gloss. in l. 1. Cod. si aduers. vendit. & in l. 12. assiduis. Cod. qui potior. in pign. habe. & in §. fuerat. verb. creditoribus, in fin. Instit. de actio. & per hoc legem suam perimendi, vnde alteri ius quæsitum est, Alexand. cons. 101. colum. 5. lib. 1. Socin. cons. 156. colum. 2. lib. 2. Decius cons. 239. circ. fin. Crauet. cons. 717. num 34. lib. 4. & cons. 869. num. 4. & cons. 992 lib. 5. Gomes. in Reg. de non tollendo iure quæsito. q. 15. col. 2. circ. med. Etiamsi nulla obstante præscriptione, quã vtpote a iure ciuili introductam ex suprema, qua præditus est, potestate tollere posse censetur. d. l. princeps. d. c. innotuit. d. c. proposuit, cum simil. Bald. in l 2. num 9. Cod. de const. pecun. Adeo vt etiamsi iuris ciuilis præscriptio non esset, & ob id ius ex ea quæsitum alicui a Principe non posset auferri, per legem tamen generalem facultas iuris illius auferendi, & in alterum transferendi, Principi detur Bart. in l. 6. toties ff. de pollicitat. Alexand. cons. 190. nu. 15. vers. ad tertium argumentum. lib. 2. Crauet. cons. 775. n. 3. lib. 4.

16 Principis namque eadem, quæ legis, ac imo potius maior Principis, quam legis, potestas est, quippe cui Princeps pro arbitrio derogat Archidiac. in c. in his. dist. 11. Bald. in c. 1. qui feud. dare poss. Bart. in l. 9. omnes populi. q. 4. ff. de iust. & iur. Brun. cons. 1. num. 64. Imo qui supra ius, & contra ius, & extra ius omnia potest, vt ait Bald. in c. cum super. de caus. possess. & propriet. siquidē Princeps est omnia, & super omnia. c. cum venissent, de iudic. qui &
ob id omnia † facere, & secundum Poetā, 17
quadrata potest mutare rotundis. Bald. in c. 1. qualit. domin. propriet. feudi priuetur.

Ac proinde vt per legem statutumue et-
iam † absentibus & ignorantibus ius acqui- 18
ritur, l. penult. in fin. C. de decurio. lib. 10. Bart. in d. l. omnes populi. num. 37. in fin. Bald. in Rubr. C. Res inter alios acta ne præiud. Ancharan. cons. 97. colum. 1. post medi. Deci. cons. 88. in princip. Ita locum quoque idem habet in Principe, qui lex est animata in terris. §. vltim. Auth. de consulib. Gloss. in l. 5. more. ff. de iurisd. omn. iud. Bart. & Bald. in l. pen. per ill. text. C. de donat. int. vir. & vxor. & idem Bart. in l. 27. ciuitas, col. 1. ff. si cert. peta. Ias. in l. 1. not. 5. C. de transactio. Ripa
in l. 4. n. 73. ad l. Falcid. qui & ob id ius quæsi- 19
tum ex ipsius Principis facto, veluti feudū alicui indultum, licite auferre, & alteri cōcedere potest. l. 3. quæris. ff. de natal. restit. leg. 11. Lucius Titius. & ibi Angel. ff. de euictionibus. Perinde vt & reuocare concessionem per modum contractus a se factam non prohibetur. Ias. cons. 56. col. 2. & vlt. lib. 1. & cons. 236. col. 2. vers. pro eadem parte. lib. 2. Gozad. cons. 8. nu. 38. & n. 45 Grat. cons. 9 n. 174. li. 1. Curt. Iun. cons. 138. n. 4. & cons. 157. n. 18. Brun. cons. 1. n. 50. Bellon. cons. 28. num. 9.

Quin † imo Princeps etiam ex caussa ius 20
alicui quæsitum per contractum iuris gentium auferre posse creditur. Bald. in l. vlt. in pr. de senator. & in l. pen. C. de donat. int. vir. & vxor. Ias. cons. d. 236. col. 2. vers. vnde Princeps. vt merito hic locum sibi vindicet dictū illud Angeli, per gulam eos mentiri asseuerantis, qui negent Principem de plenitudine potestatis non posse auferre ea, quæ sunt iuris gentium, & sic pacta aut contractus etiam nulla subsistēte caussa rursus rescindere aut reuocare, vt scribit in d. l. 15. item si verberatum § 1. ff. de rei vind. & in l. 37. Antiochensium. ff. de priuileg. cred. & in l. vlti. C. si contra ius vel vtil publi. & refert Ias. in l. 3. si quis. col. 3. ff. quod quisq. iur. in alterum statuer. vt ipse eod. iure vtatur. Atq; hoc procedit adhuc magis, si
Princeps in † rescripto vtatur clausula illa, 21
de plenitudine potestatis, cuius tanta vis est, & efficacia, vt per eam iuri ac priuilegio alterius omnino præiudicare voluisse intelligatur. Angel. in d. l. item, si verberatū. Ias. in vlt. col. l. 1. vers. sexto limita. C. si cōtr. ius vel vtil. publ. & late Crauet. cons. 241. n 2. & Grat. cons. 9. n. 173. li. 1. siue ex cōtractu, siue ex alia caussa domino rei illius ius quæsitū sit. Paul. de Castr. in d. l. digna vox. Bald. in l. 3. qui se patris. col. pen C. vnde lib. Crau cons. 135. n. 5 cū ibid. alleg. copluribus. v. q; adeo vt contra Principis factū nihil obiici queat, quādo scilic. de plenitudine potestatis hoc pro-

procedit Gozad. conſ. 4 n. 11. Socin. iun. conſ. 68. n. 7. lib. 3. Ancharan. conſ. 101. nu. 46 lib. 1. neque etiam in hoc caſu vllo modo requiratur citatio ſit neceſſaria, Hoſt. verſ. & Ioan. And. in c. noſtra. de procurat. r. Bart. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. num. 15. de liber. & poſthum. Bald. & Salyc. in l. neccauſſas. C. de appellat. Natta. conſ. 638 nu. 154. libro 3.

22 Quanquam enim † eo caſu fortaſſis, quo per viam pacti vel contractus Princeps alicui ius aliquod conceſſit, ex poteſtate ordinaria ei contrauenire, aut eiuſmodi beneficium reuocare debeat, per c. 1. de probatio. & not. DD. in d. l. digna vox. nihilo tamen minus ex cauſſa reuocare, & ſic ex poteſtate abſoluta, ſeu (vt loquimur) de plenitudine poteſtatis retractare poſſe cenſetur. c. quæ in Eccleſiarum. de conſtit. l. vltim. C. ſi contr. ius vel vtil. publ. Bald. in l. 25. donationes. C. de donatio. inter vir. & vxor.

23 Quæ quidem † iuſta cauſſa in Principe ſemper præſumitur, etiamſi reſcribat ſimpliciter de plenitudine poteſtatis, multo autem magis, ſi addita ſit, vt hic, clauſula illa, ex iuſta cauſſa: adeo vt non admittatur tūc in contrarium probatio. Iacob. Butrigar. in d. l. vltim. vbi ait, Principem per reſcriptum alicui ius ſuum auferentem, in dubio ſemper ex cauſſa hoc facere præſumi.

24 Quod ſi enim alias † in iudice & magiſtratu inferiore iuſta cauſſa & iuſtitia præſumitur. c. cum inter c. ſicut. de re iudic. c. in præſentia. de renunciat. l. 2. de offic. iudic.

Quanto magis in Principe cauſſa & iuſtitia præſumēda erit: ſiquidem is iudex iudicum, adeoque ſuper omnes iudices ceu dominus conſtitutus eſt. Clement. 1. de probatio. l. 14. nemo iudex. C. de decurio. lib. 10. Bal. conſ. 333. col. 1. lib. 1. ſicut & alias Princeps ordinarius omnium iudex, Deique legatus & vicarius dicitur. Bald. de pace Conſtant. circ. princ. arg. l. pen. de offic. eius cui mand. eſt iur. ſd. Oldrad. conſ. 109. Curt. Sen. conſilio 50. colum. 21. & conſilio 66. colum. 7. ante fin. Barba. conſilio 37. libro ſecundo.

Multo ergo magis valere hoc debet, ſi non modo ex cauſſa ſe aliquid facere Princeps in genere dicat, verumetiam ſi certæ & ſingularis alicuius, & quidem veræ cauſſæ mentionem faciat in reſcripto: ſicut in hoc caſu noſtro paſſim allegātur ſingularia quædam merita in militia non ſolum Imperatori, ſed toti Romano imperio præſtita: vt merito ob id ſuſtineatur conceſſio illa Imperatoria facta ex plenitudine poteſtatis. (vt ibi verba ſonant) Von Römiſcher Keyſerlicher Macht Vollkommenheit.

25 Præterea † idem adhuc magis confirmat altera illa clauſula, Motu proprio, vel, vt ibi legitur, Auß wolbedachtem Muth / guttem zeitlichem Rath / vnd rechtem Wiſſen.

Quæ quidem clauſula motus proprii conceſſionem Principis plane reddit fauorabilem, eamque non tantum ſuſtinet, verum etiam ampliat atq; extendit, & denique omne ſubreptionis vitium tollit. c. ſi motu proprio. de præben. in 6. Gozad. conſi. 8. num. 20. Gratus conſi. 9. num. 178 lib. 1. Roman. conſil. 327. Curt. Sen. conſilio 66 colum. 6. verſic. confirmatur.

Plane enim ibi ceſſat ſubreptio, vbi motu proprio, nemine ſcilicet petente, Princeps aliquid largitur. Clem. ſi Romanus. de conceſſ. præben. DD. in c. penultim. de confirmat. vtil. vel inutili. Bartol. in l. 10 ſed & ſi quis. §. vltim. ff. Si quis cautionibus. & in l. 8. conficiuntur ff. de iure codicill. & in l. 125 ſi dari. ff. de verb. obligatio. Alexand. conſi. 41. in fin. libri quinti, Iaſon. conſilio 154. colum. quinta, circ. med. libri ſecundi.

Quæ & ipſa clauſula idē operatur, quod altera illa, ex certa ſcientia. Gloſſ. in c. ſtatutum. §. 1. verſ. literarum in fin. de reſcript. in 6. Alexand. in l. 3. in princip. Quod quiſque iur. in ali. ſtatuer.

Itemque illa, de plenitudine poteſtatis, cui ſimiliter, vt & priori, affinis eſt hæc clauſula. Pariſ. conſ. 3. num. 57. lib. 4. Curt. Sen. conſilio 50. col. 67.

Nam hæ clauſulæ omnes efficiunt, vt omnia Principis placita præciſe exacteque obſeruari debeant, arg. l. 1. ff. de conſtit. princip. Oldrad. conſ. 257. colum. 3. Bartol. conſ. 196. num. 2. lib. 1. Grat. conſi. 9. num. 176. lib. 1. Roland de Valle, conſ. 71. num. 48. lib. 2. neque vllo modo in dubium reuocari, quæ ex certa Principis ſcientia facta ſunt, oporteat. Pariſ. conſ. 5. nu. 122. lib. 4. Socin. iun. conſ. 68. num. 12. lib. 3. Deci. conſilio 341. colum. 2. Natt. conſilio 638. numero 159. libro tertio. Crauett. conſilio 241. numero tertio, in fin. cum multis aliis ibidem relatis.

Maxime † vero clauſula iſta, ex certa ſciētia, omnem non modo tollit fraudis & obreptionis ſuſpicionem, verum etiam ſupplet defectum ciuilis ſolemnitatis, & eorū quæ de eius ſubſtantia ſunt. Clem. paſtoralis. §. ceterum defectus. ibique Doct. de re iudica. Gloſſ. in c. 2. de fili. presbyter. & in c. primo, de tranſactio. Alexand. conſilio 79. columnu. quinta, libro primo. 26

Certa ſiquidem ſcientia præſumtum errorem non admittit. l. 57. quidam. ff. de re iudica. Innocent. in c. 2. de confirm. vtil. vel inut. & ob id nihil intereſt, vtrum ex certa ſcientia princeps reſcribat, an vero factum enarret: quoniam facti expreſſio vicem clauſulæ ex certa ſcientia obtinet. l. 12. idem Vlpianus. ff. de excuſ. tutor. Ancharan. conſi. 293. Roman. conſ.

31. *colum 2. vers. quarta ratio. Aretin. consilio 15. & consilio 58.* Curt. Sen. *consil. 66. colum. 9. Corne.cons. 313. col 3. post med. dub 2 lib. 4. Iason. consi 184 col.4.circ.med.lib.4.Crauet.cons. 717.n. 22.lib 4.*

27 Idque eo † magis obtinere debet, quod tot & tam prægnantes clausulæ simul in rescripto illo concurrant, quia scilicet Imperator motu proprio, animo deliberato, præcedente consilio maturo, ex certa scientia, & de plenitudine potestatis Imperatoriæ, & quidē ob singularia merita vasalli ipsius, remunerationis loco feudū istud concesserit, quæ sane clausulæ omnes toties repetitæ atque reiteratæ enixam & specificam Imperatoris voluntatem declarant, quod nimirum firma & rata ea manere perpetuo debeat concessio, nec vlla ratione impediri, aut retardari. *Clem. 1. de probatio. Ias. in l. quæ dotis. solut matrimon. & in l. 1. cunctos populos. C. de summ. Trinit. & fid. Cathol. qui & alias elegāter de hisce clausulis omnibus, earumque vi ac potestate disserit in l. 7. rescripta. ibique Doct. commun. C. de precibus. Imperat. offeren.* vt merito perpetuum ei silentium imponi debeat, qui se eiusmodi concessioni opponere contra nitatur, *sicut respondit Fr. Curti. in consilio 1. lib. 1.*

Cum prætertim non solum in diplomate Cæsareo expresse derogatum sit priori concessioni per clausulas illas, quas diximus, prægnantes: cuiusmodi sane derogatio plus esse debet, quam sufficiens: *Bald. in l. 4. omnes. C. de prascript. 30. vel 40. annor. & in tit. de pace Constant. & Ias. in l. vltim. C. si contra ius vel vtilit. public.* Et in eodem diplomate quoque omnibus Principibus, Comitibus, Baronibus, cæterisque Romani Imperii subditis expresse hoc prohibitum, ne quis sub pœna ibidem expressa refragari aut cōtrauenire debeat rescripto huic Cæsareo, ex quo ipso perpetuum omnibus silentium impositum esse colligitur, ne vllo prorsus modo contra iudicetur, aut quoquo modo attentetur, cuiusmodi decretum irritans & annullatiuum, *vt DD. loquuntur*, operatur illud, vt quicquid postea aliter fit, id tanquā contrarium huic & repugnās ipso iure nullum sit, & nullius momenti. *Text. & Gloss. in c. quorundam. in fin & c. si eo tempore. de elect. lib. 6. Clem. 1. ibi Cardin. de concess praeben. & pulcre Ias. in l 19. omnium. C. de testam.*

Maxime vero hæc omnia locum habere dēnt in casu ꝓposito, vbi non de iure iā quæsito, sed adhuc q̄rendo, & sic non de re, sed spe, adeoque exspectatiua gratia fuit facta concessio, superstite scilicet adhuc & in viuis exsistente veteri domino ac possessore: vt recte ita Imperator pro libito & arbitrio, atque adeo ex caussa, & de plenitudine potestatis suæ priorem concessionem alteri applicare potuisse videatur: ꝓpterea quod ius quærendum multo facilius auferatur, quam ius quæsitum. *l. vltim. C. de acquirend. possess. l. quarta, quod autem. ff. quæ in fraud. credit.*

Quamuis † igitur de absoluta potestate Imperatoris in iure plane quæsito vsurpata multi interpretes dubitent: tamen sine cōtrouersia plerique eam censent admittendam saltem in iure quærendo adhuc, aut consequendo, quod a summo Principe etiam absque caussa auferri, & sic per hoc alteri præiudicari queat. *l 3 quæri. ff. de natal. restit. Deci. & Cagnol. in l. 11. id quod nostrum. ff. de regul. iur. Ruin. consilio 38. num. 22. colum pen. lib. 1. Roland. a Valle. cons 3. num. 120. lib. 1. Curt. Iun. consi. 1. num. 22.* 28

Sicut de iure adeundi specialiter hoc traditum est alias a Doct. *in l 29. Gallus. §. & quid si tantum. ff de liber. & posthum. Bald. in Authen. si qua mulier. in fin. C. de sacrosanct Eccles. Felyn. in c. quæ in Ecclesiarum. nume. 31. vers. Primus est quando lex dedit modum de constitut. Ruyn. consi. 7. numer. 6 & consil. 36. numer 3. & consil. 95. numer. 1. & consil. 153 numer. 6. libr. 1. Albert. Brun. consil. 1. numer 54. Hartm Pist. in quæst. Feud. 40. numero 19. cum sqq. libro secundo.*

Quod † si ergo a Primo vasallo adhuc superstite, cui spes tantum aliqua & exspectatiua gratia iuris illius consequendi ab Imperatore facta fuit, ius illud plene quæsitum nō est: multo minus profecto post mortem ipsius in persona heredum radicatum esse dicendum est, quod sane si non ita fiat, vix est, vt ius alicui quæsitum dici queat. *l. 1. §. si quis propter & ibid. Gloss. in verb in integrum. ibi, hic tamen fuerat lucratus. de itin. actu que priua. Bald. in l. 9. cum te. in princip. versic. sed hoc non est verum. C. de donat. ante nupt. Deci in l. 37. in eo. ff. de reg. iur. & in l. 134 non fraudantur. colum. 1 ff. eod. tit.* 29

Quemadmodum & alias maritus, si remittat lucrum ex dispositione statuti prius mortua vxore quærendum, in fraudem id facere nullo modo censetur: propterea ꝙ ius hoc non est radicatum aut quæsitum, sed potius quærendum, & ob id facilius remittitur. *Innocent. in c. fraternitatis. de donatio. Ias. in l. 2. si quis. n. 13. & l. 19. si pœna. § 3. si putem. nu. 2 ff de condict. indeb. Alex. cons 89. lib 2. Deci. cons 260. n. 4. Rui. cons. 29. nu. 12. lib. 1. Gozad. cons. 22. n. 18. Paris. cons. 12?. n. 18. lib. 1.*

Postremo † non est dubium, posteriore inuestitura derogari priori inuestituræ. *Andr de Isern. in d. c. vnic § si facta. n. 2. cum supra allegatu.* 30

Nam &

31 Nam & alias † nouissima quæque & [illegible] tot in iure [illegible], & posteriora derogare prioribus, pro regula traditum est. [illegible] [illegible] vbi dicere an Marcianus [illegible] quæ postea geruntur prioribus derogare.

32 Sic [illegible] † nouissima prioribus derogare rescriptum est *in l. [illegible] [illegible] ibi [illegible] & [illegible], Codice [illegible] [illegible].*

33 Quod idem quoque † procedit in contractibus, adeo ut non sit opus ulla expressione clausula derogatoria: quippe quæ in his semper, & quæ vltimis voluntatibus, [illegible] subintelligatur. *l. [illegible] [illegible] l. prima, [illegible], ff. [illegible] leg. 60 cum in [illegible] §. [illegible] [illegible] c. primo, ibi Bald. [illegible].*

34 At † de testamento posteriore, quo prius rumpitur, in specie traditur *in §. posteriore [illegible] modis testament. [illegible] l. 1. l. si [illegible] l. frequent. § 1. & l. 16. cum in secundo [illegible] l. 29 si quis ff. ad SC. [illegible].*

Sic & in [illegible] testamentariis sequi solemus id quod nouissimum est. *l. 10. si hereditas. [illegible] [illegible].*

35 Sic & in feudo † & emphyteusi vltima concessio attenditur, qua prior tollitur. *Bald. in c. 1. [illegible] de feud. cognit. per text. in c. [illegible] §. [illegible]. Quid iuris si post alien. feud.*

36 Sic & sententia vltima prior tollitur sententia, *[illegible] in l. 74. qui filium § primo, ff. ad [illegible] Trebell. Iason, in dict. l. [illegible] numero tertio, in fin. cum ibi d. allegat. [illegible] consilio 121. colum. fin. libro [illegible] & [illegible] sexagesimo [illegible] colum. fin. libro quarto, Curt. [illegible] consilio 5. colum. quarta, [illegible] Prato libro secundo, de interpret. [illegible] c. 1. dub. 1 fol. 1. numero 4. & [illegible].*

37 Multo † autem magis hoc verum est in legibus [illegible]: quæ, secundum [illegible] [illegible], posteriores tempore semper sunt potiores iis, quæ ipsas præcesserunt. *[illegible] ff. [illegible].* Siquidem, [illegible], postrema quæque lex [illegible] est. [illegible] tabul. [illegible]. Quodcunque populus postremum iussisset, id ius ratumque esto.

38 [illegible] [illegible] & legibus municipalibus scriptum est. *Bartol. in l. [illegible] [illegible] ff. de testament. mil. & in l. [illegible] tertia, ff. de [illegible] [illegible].*

39 Quemadmodum † & idem in consuetudine obtinet, quæ vim legis habet *Gloss. [illegible] de regal. [illegible] numer. 9.*

40 Denique † & in priuilegiis ac rescriptis principum idem procedit *c. 2. de rescript. cum simil.*

At primum de merito posterior illa concessio ex [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] præiudicare debet [illegible] concessioni, maxime cum sit [illegible] possessio, quæ vel sola facit, vt [illegible] in feudo retinendo censendus sit, qui primo in possessionem missus est, & [illegible] possidet *arg. l. [illegible] de [illegible] rei vindic. Matt. de Afflict. Præpos. & alios in c. [illegible] §. [illegible] de feud. [illegible] controuers. [illegible] consil. [illegible] 7 cent. 1.*

41 Expedit † namque iuris est, quod si Princeps aut dominus [illegible] vasallo feudi possessionem [illegible] alium de eodem feudo investiat [illegible] possessor [illegible] datus, cui tradita est possessio, in feudo [illegible] potior habeatur *Andr. de Isern. in [illegible] §. si facta. num 2. & ibi Matt. de Afflict. [illegible] Hotomanus lib. 1. c. 7. Mynsing. obser. 6. [illegible].*

Semper enim in dubio pro possessore iudicandum est. *l. 125. in paribus [illegible] c. ex literis. ibi Panorm. de probat.* tametsi contra [illegible] causam iudicandum sit *Gloss. in can. sint man. festæ. 12. quæst. 1. & [illegible] 12. q. 5. Panorm. [illegible] de secul. cleric.* æque vt & contra liberatione *Gloss. in l. 17. matrem. C. de probat.* vsque adeo, vt licet ipse actor sit, saltem ex possessione partes ipsius censeantur esse fauorabiliores: contra regulam illam, qua fauorabiliores rei alias esse dicuntur, quam actores. *Ita tradit Aretin. in c. in nostra. in fin. de probat. [illegible] consilio 137. colum. prima, libro quinto, per [illegible] in dict. l. [illegible] verb. [illegible]. C. de rei vindicat.*

42 Nam etsi † dominus feudi secundo possessionem tradidit, cum protestatione ista, vt Primo ius suum interim saluum maneat, nihilominus Secundus vasallus, cui feudum traditum est, Primo præfertur: quoniam protestatio ista, quo ad Secundum, vsque [illegible] quem nullam ius primo habet, nihil plane operatur, sed primo [illegible] duntaxat, quod habet ad [illegible] *Andr. de Isern. in d. [illegible] tertio, & ibi [illegible] numero 9. [illegible] Pars. in [illegible] feud. c. 217. [illegible] numero 12.*

43 Traditionibus † siquidem & vsucapionibus, non nudis pactis aut conventionibus rerum transferantur dominia,

ut referunt hoc Impp. in l. 20. traditionibus. C. de pact.

Traditionibus itaque facilis a domino iusta ex causa & quae titulum habet abie[illegible] causam continentem. *l. 31. nunquam. ff. de acquir. rer. domin.* quippe olim titulus non transfert dominium, nisi sequatur traditio, *l. 15. si quis saepius. C. de rei vind.*

Quo fit, ut si res duobus simul vendita sit, vel ab uno duobusve non dominis, vel a vero rei domino, in eius rei dominio is praeferatur, cui res prius est tradita. *d. l. si quis saepius. & l. quoties. ff. de rei vin.*

Nam etsi aduc his temporibus res sit vendita, nihilominus is, qui prior traditione fuerit, licet emtione posterior, iure potior habetur. *l. 6. C. de hered. vindic.* nisi forte is, cui res tradita est, sciuit rem esse iam venditam. *Bel. a Vall. consilio 19. libro 1. numero 26. & sequent.*

Quinimo etsi quis nōdum rei dominus rem alteri tradidit, & factus postea dominus eandem alteri vendidit, potior est is, cui res fuit tradita, ut in dominio transferēdo magis traditio alicui facta a venditore, quam dominium rei venditae ei competens consideretur. *l. 72. si a Titio. ff. de rei vindic. l. 2. ff. de except. rei iudic.*

Quandoquidem in dominiis, non ut in pignoribus conuentionis, sed potius traditionis tempus spectatur. *l. 4. ff. de pignor. & hypothec. l. 3. creditor. & l. 14. non dominus. ff. qui potior. in pign. habe. l. 3. C. eod. tit.*

44 Sic & in † dubiis in solidum praedium distrahatur, quo casu eū cui prior traditū est, in definendo dominio potiorem esse, non est dubium, *l. 31. si ita res §. ultim. ff. de actio. emt. l. 9. § 4. ff. de Publicia in rem act. l. 15. quoties. C. de rei vindic. ubi Iason. nume 30. l. 6. qui tibi hereditatem. C. de hered. vel actio. vend. l. 3. C. de his qui a non domino manum. fuit.* quantumuis prima venditio fuerit iusta. *Did. Couarru. in c. quamuis. § 4. num. 2. de pact. l. 6. & in Epito. de sponsal. c. 5. p. Ant. Gabrie. Roma. lib. 3. de emt. & vendit. n. 2. num. 3. & not. in Addit. ad singula ria Lud. Rom. singul. 292. Rol. de Valle. consilio 6. n. 24. lib. 1.*

45 Sic & † dubius testamentis concurrentibus, de quorū prioritate non apparet, praeferetur heres is, qui possidet. *Bart. in c. 1. § non autem. ff. de bonor. possess. secund. tabul. & in l. 8. si inter virum. in fin. ff. de reb. dubiis. DD. commun. in l. ult. C. de edict. D. Hadr. tollen. Bald. cons. 274. libro 2.*

RATIONES DECIDENDI.

ENimuero non obstantibus tot & tam grauibus rationibus & auctoritatum firmamentis, contrariam sententiam, non solum iuri & aequitati, sed etiā veritati magis consentaneam esse iudicamus, omnium feudi in hac controuersiam in praeiudiciū Primi vasalli in Secundum absque causa legitima transferri nullo modo posse, nec debere.

Nā & ratio † ipsa, & aequitas naturalis dictat, Antecessorem non facere. §. *iure praecipua. Instit. de iustit. & iur.* neque inuitis cuiquam ius suum auferre aut diminuere *l. 2. ff. de his quisui vel alie. iur. c. sine culpa de reg. iur. in 6.* verumque est Pōponii illud axioma, id quod nostrum est, (*hoc est, dominium nostri*) sine facto nostro, (*id est, traditione aut cessione, aut etiam sine voluntate nostra.*) ad alium transferri nullo modo posse. *l. 11. id quod nostrum. ff. de reg. iur.* cum qua concordat *l. ultim. ff. de pact. l. 55. si fundum. §. 1. maritum. ibi, inuitu nobis res nostras alius retinere non debet. ff. Solu. matrim. l. 20. cum maritus ff. de pactis dotal. l. 43. quod dixi. §. 2. si quis ita. ff. de verb. obligat. l. 11. cum mandati. §. Mandati, cum simil.* 46

Propterea quidem dominio ita vero domino tantum vindicetur, ac ab alteri vero ab alio vero non item. *l. 23. in rem. ff. de rei vindicat. l. 83. non videtur ff. de reg. iur.*

Quod idem quoque in possessione locū habet, quae & ipsa sine facto nostro ad alium transferri nequit. *l. 20. traditio. & l. 31. nunquā. ff. de acquir. rer. domi. l. 17. si quis vi. §. differentia. ff. de acquir. vel amitt. poss. ff.*

Quod † sane iuris praeceptum nō ad priuatos homines dumtaxat, sed vel maxime etiam ad iudices & magistratus pertinet, cum iuri naturali & diuino omnes obtemperare fas sit, cuius haud postremum praeceptum est, nec cui faciat iniuriam *can. 1. dist. 1.* Vnde D. Apostolus *in Ep. st. 1. ad Timotheum. c. 5.* hortatur iudices, sine praeiudicio, hoc est, absque caussae cognitione & examinatione diligenti nihil eos de cuiusquam rebus vel facultatibus statuere debere, in alterutram partem declinando vel indulgendo. Quae sane cognitio plura desiderat: non solum ut iura partium ipse magistratus diligenter cognoscat, sed etiam ut de eo sufficienter moneatur aduersarius, & solemniter citetur: denique ut in his omnibus non praecipitanter nimis, sed maturitate pensate procedatur. *Menoch. consilio 71. numero 54. libro 1. & de arbitrar. Iudic. quaestio. centuria prima qu. 18.* 47

Nec † mouet, quod ut legis, ita Principis sit ea vis ac potestas, ut rem nostram etiam sine facto nostro ad alium transferre queat, *dict. l. item si verberatum. § 2. & dict. l. Lucius Titius.* 48

Nec enim sit hoc simpliciter, ut nonnullis placet, ex plenitudine potestatis Imperatoriae,

[illegible] Zasius [illegible] sed [illegible] vel [illegible] causam, [illegible] publicam, vel culpam aliquam [illegible] *[illegible]*

49 Quod si vel ob [illegible] Republic. aliquis [illegible] Princip[illegible] pretium [illegible] rei [illegible] præstari debeat. *[illegible]* *[illegible] l. [illegible], [illegible]* *[illegible]*.

50 [illegible] vero [illegible] constat [illegible] dominiũ ad primum vasallum [illegible] heredes pertinere [illegible] successiuis sine inuestitura [illegible] vasallo, [illegible] non minus [illegible] quam [illegible] pleno [illegible] sit. *Bald. [illegible] & [illegible] Alciat. [illegible] consil. [illegible] 6 [illegible] libro 5. Decius consilio 44. numero 21. [illegible]*

51 [illegible] feudum † huiusmodi sit eius naturæ & qualitatis, vt sit imperialis libera-litas, & beneficium quoddam singulare, quod [illegible] ex beneuolentia datur, & plurimum gratiæ habet, *secundum Claud. Cantiuncul. [illegible] n. [illegible] & [illegible]*.

[illegible] qualitas debet [illegible] vasallo in heredibus ipsius, quibus [illegible] & antiquum, [illegible] inuestituræ, & [illegible] antiquæ [illegible] quæ est [illegible] fidelitatis iuramento [illegible] *[illegible] Matth. de Afflict. [illegible] Aluaro [illegible] per quæ [illegible] feud. [illegible] Zasius [illegible] lib. 1.* verum imprimis quoque iure [illegible] & [illegible] beneficium non minus ac inuestituræ [illegible] certum est. *[illegible] feud. [illegible] grad. [illegible]*

52 [illegible] in feudis duobus [illegible] heredibus [illegible] pars illius ad dominum re-[illegible] *[illegible] feud. [illegible] feud. [illegible] Zasius. [illegible]* in eo feudo, [illegible] Principe [illegible] hoc [illegible] ad dominum, sed alteri ta-

[illegible] acquisitum, & [illegible] locum habentibus accrescendi. *Bald. [illegible] in prima [illegible] C. [illegible] C. [illegible] liberal. imperat. [illegible] heredit[illegible] libera[illegible]*.

Sic enim [illegible] Imper. Constantinus liberum [illegible] exstat, quibus [illegible] id donatum sit, nullo [illegible] herede, [illegible] consortem [illegible] ad personam [illegible].

53 Quamuis [illegible] illud [illegible] sine herede [illegible] gratis [illegible] [illegible] causa concessionis [illegible], sed potius relinquit [illegible] *[illegible] Bald. [illegible] & idem Aluar. [illegible] lib. 1. [illegible] pen. lib. 3. Claud. Cantiuncul. consil. [illegible] Eberhard. consil. 119 [illegible] 464 n. [illegible]*.

54 Nam & alias † vbi de feudis [illegible] agitur, vtrum reuertatur ad Principem, an vero ad alium transferatur, plerumque sit interpretatio contra ipsum Principem concedentem, propterea quod latissima, & vt Iurisconsultus loquitur, plenissima fieri debeat interpretatio in beneficiis Principum, maxime [illegible] cedat, vt [illegible] alterius. *d. l. [illegible] & [illegible] tit. de verb. signif. [illegible] numero 11. & 12.*

55 Proprium † namque est Principis liberalitatem exercere. *[illegible] & Bald. [illegible] l. [illegible] C. de [illegible] l. 4. & in [illegible] C. [illegible]*

Adeoque indignum est quod [illegible] Principe, feudum etiam caducum & ad se deuolutum retinere. *Bald. c. 1. §. [illegible] feud. [illegible] consil. 76 [illegible] consil. 77. n. 140 lib. 1. [illegible] n. 28 lib. 4.*

56 Neque vero vlla causa [illegible] iusta & legitima, cur feudum [illegible] heredibus Prinni vasalli, ad [illegible] alium transferri possit aut debeat, quippe quibus nulla [illegible] aut felonia cõmissa est, propter quam feudo priuari debeãt, quod [illegible] acquisitum [illegible] fuerit [illegible] *principe. & [illegible] Bald. de natura feudi [illegible] in principio. [illegible] feud. [illegible] culpa [illegible] amittunt.*

c. vni. §. vltim. quo temp. miles inuest. pet. deb. Roland. a Valle, consil. primo, numero quadragesimotertio, libro secundo, nec quidem a summo Principe vel Imperatore cum tota ipsius maiestate, *vt ait Mart. Laudens. in c. vni. §. notandum est, numero septimo, de his qui feud. dare poss.*

57 Quemadmodum nec † in eo aliqua reipublicæ vertitur vtilitas, cui alioquin etiam cum iactura nostra seruire debemus. *Authent. res. quæ. C. commun. de legat.* cum, secundum Sallustium, pulcrum sit benefacere Reipublicæ, cui omnes nati sumus, *secund. text. in l. 1. §. 15. & generaliter. ff. de ventre in possess. mitten.*

58 Quod † igitur de Principe libertum natalibus restituente in iure traditum est, non posse eum hoc facere, nisi patrono vel filio ipsius consentiente: propterea quod ius patris & legitima sibi debita eo casu amittatur, cum nihil intersit, ipsi patrono aut filio eius fieri iniuriam, *per tex. in l. 4. nec filio. ff. de natalib. restit.*

Eodem plane modo in proposito & multo quidem magis in tam magno & graui præiudicio agnatorum heredum, dicendum esse videtur, non licere Principi ius alteri quæsitum auferre, sine volũtate ipsius: quippe in quo summa est iniuria, quam facere ei Princeps dicitur, cui ius suum sine caussa aufertur, aut alteri datur, ipso ignorante aut repugnante. *d. l. nec filio.*

Nec sane hoc immerito: siquidem cum minuitur ius aliquorum, consequens est exquiri, an consentiant, *ait Vlpian. l. 8 in concedendo. in principio. ff. de aqua & aqua plu. arcen.*

Nam si constet, voluntate domini aliquid factum non esse, ipso iure nullum est, quæ quidem ob hoc ipsum exigitur, ne dominus ignorans iniuriam accipiat, *teste Paulo in l. 9 in diem ff. d. tit.*

59 Quo pertinet † illud, quod ab interpretibus communiter traditum est, Principem non posse inuestire aliquem in præiudicium agnatorum, ad quos feudi pertinet successio. *c. 1. de alien. feud. pater. c. 1. §. hoc quoque. de success. feud. c. 1. §. ex clientulus. de alien. feud. c. Titius. si de feud. fuer. controu. c. 1. de vasal. decrep. ætat. c. 1. de eo qui fin. fec. agn. Iacob. de Beluis. Andr. de Isern. Bald. Aluarot. Præpos. Afflict. & alii in c. 1. numer. 1. quemadm. feud. ad fil. pertin. quos refert & sequitur Hartm. Pistor. in quæst. feud. 40. n. 13.*

60 Accedit † huc & illud, quod non simpliciter ex caussa lucratiua, sed potius onerosa ius feudi illius Primo vasallo quæsitum est, magna scilicet pecuniæ summa pro ære alieno dissoluendo erogata atque numerata, vt feudum sit quadantenus emtitium & non plane gratuitum; quod cum permisse, vt aliud feudum gratuitum, amitti aut tam facile reuocari possit. *l. vl. C. de reuoc. donat. & tot. tit. C. de ingrat. lib. [illegible] l. 5. si pecuniam. ff. de condict. turp. vel iniust. caus. [illegible] cons. [illegible] n. 19. cum ibid. alleg.*

Plane enim eiusmodi feudum ad oẽs transit heredes etiam extraneos, licet hoc expresse actum non sit. *Roman. & Alexand. in l. 18 etiam filius. in princ. ff. solut. matrim. Bald. in c. 1. §. decedente. qui feud. dare poss. Socin. consil. 10. colu. 3. lib. 1. Natt. consil. 59. n. 14. lib. 1.*

Ac propterea † ne tunc quidem, si Principis auctoritate susciperetur feudi illius alienatio, locum ea habere debet. *Bald. & DD. in c. 1. de alien. feud. pater. & in c. 1. §. hoc quoque, ibi Afflict. n. 56. Alex. cons. 116. in fi. lib. 4. & cons. 128. lib. 4. & cons. 106. lib. 5. Ias. cons. 57. col. pen. lib. 3. Ruin. cons. 17. n. 12. lib. 1. & cons. 108. nu. [illegible] & 27. lib. 2. Curt. Sen. cons. 50. vers. restat nunc descendere. in fin. Gozad. consil. 9. numer. 50. Paris. consil. 5. numero 22. & seqq. & consil. 18. num. 1. & seqq. libro 1.* 61

Etenim inuestitura ex † titulo oneroso concessa vim habet contractus. *Matth. de Afflict. decis. 245. num. 102. Paris. cons. 1. nume. 18. lib. 1. Bellon. cons. 37. in fin. Socin. Iun. cons. 76. num. 38. libro primo, Menoch. consilio 103. numero 53. lib. 1.* 62

Et ideo Principem † non posse immutare inuestituræ tenorem, etiam inter eos, qui eiusdem familiæ & agnationis sunt, sed omnino primæ antiquæ inuestituræ stari debere, communiter traditum est *per Bald. in l. vni. solum penult. C. quand. non petent. part. & in c. 1. § si vero. in fin. de success. fratr. vel grad. succed. in feud. & in c. 1. § vltim. vers. quæro qui dicatur Castaldus. de feud. Guardiæ. & in consil. 8. lib. 1.* vbi docet, recognitionem feudi factam ex noua inuestitura, quæ a prima illa & antiqua discrepet, minime nocere successoribus. *Idem respondit Paul. de Castr. cons. 61. lib. 1. Dec. cons. 181. num. 1. vers. Non obstat quod in alia. Curt. Iun. cons. 108. nume. 18. & in tract. feud. p. 2. quæst. 7. Alb. Brun. consi. 15. in fin. Paris. cons. 22. num. 8. & consi. 49. nume. 65. & 141. lib. 1. Natta consi. 105. num. 17. lib. 3. Menoch. consil. 103. num. 47.* 63

Quod † si ergo inter eosdem de agnatione & familia Principi fas non est vel solam inuestituræ formam mutare absque eorum voluntate, quanto minus fas fuerit Principi auferre ius feudi vni quæsitum, & alteri conferre, si præsertim nulla a vasallo, vel hic) auferendi feudi caussa subsit, sicut nec caussa eiusmodi præsumitur. *Curt. Sen. cons. 28. col. 4. vers. stando ad hoc fundamentũ,* 64

In tan-

in tantum vt in eo casu ne Principis quidem ipsius assertioni caussam subesse affirmantis credatur. *Socin. sen. consi. 27. col. 3. vers. aliquando & tertio. lib. 3. Menoch. consi. 2. nu. 141. Alciat. in tract. præsumtio. reg. 3. præsumt. 8. in fine.*

65 Ac propterea nec † feudum aut priuilegium, maxime ob bene merita, & quidem ex titulo oneroso partim, a Principe concessum, vllo modo reuocari, aut in alium recte transferri potest. *Tiraquel. in l. 8. si vnquam. verb. donatione largitus. nu. 14. C. de reuoc. donat. Crauet. de antiq. tempor. part 1. princip. in princ. nu 54. & consi 135. nu. 5. Soc iun. consi. 102. nu. 18. lib. 2. Gozad consil 5. nu. 10. & 11. Roma. consi. 436. col 4. vers septima principalis ratio. Menoch. consi. 2. nu. 139. lib. 1.*

66 Nam & in simili casu, † si nimirum ei, cui primo facta est venditio, vel quasi in solutum datio, aliquod ius in re constitutum per pactum aut obligationem bonorum, semper prior præfertur posteriori, nec per traditionem posteriori factam potest in alium translatum dici dominium, propter ius in re iam priori constitutum, *l. 7. si creditor. §. vlt. ff. de distract pignor. vel hypothec.*

67 Idque multo etiam † fortius procedit, quando alius possessor (vt hic) ex mera liberalitate & gratia Principis, & sic ex titulo lucratiuo inuestitus fuit, vt præferri tunc non debeat ei, cui ex titulo oneroso ius in re competit. Semper enim quando primus possessor habet titulum onerosum, & secundus mere lucratiuum, etiamsi secundo per traditionem acquisitum sit dominium, potest tamen Primus id reuocare a donatario, tanquam in fraudem ipsius ac præiudicium alienatum, *Ias. in d. l quoties. nu. 27. limit. 10 & ibid. Io. Coras in fi repetit. Modestin. Pistoris consi. 6. nu. 16. lib 1.*

68 Sed & concurrentibus † duobus priuilegiatis, præferri debere semper eum, cui priuilegium primo concessum fuit, explorati iuris est, *arg. l. 2. C. de priuil. fisci.* Semper enim qui prior est tempore, potior iure habetur, *l. 15 quoties. C. de rei vindic l. 8. in concedendo. ibiq, Glo. verb. minuitur ff. de aqua & aqu. plu. arcen. l. 29. qui prior. ff. de iudic. l. 26. in operis. ff. Locati. l. 11. potior. & l. 12. creditor. ff. qui potior. in pign. hab. l. 2. l. 4 & l. 7. licet. C. eod. tit. l. 5. prædia. C. de locat. præd. ciuil. lib. 11. c. qui prior. de reg. iur. lib. 6.*

69 Nam cui esse primum est, † & frui id primum habetur, *Bald. in l penult. nu 3. C. de conditio. insert. & in c. 1. §. amplius consueuerunt. nu. 3. de pac. Constant. Alexand. consil. 203. num. 14. vers septimo non potuit. lib. 6. Ias. consil. 27. col 2. vers. quarto moueor. & consi. 73. dub. 2. lib. 1.*

70 Atque adeo † in his quæ apud duos in solidum esse non possunt, per concessionem semel vni factam, alteri ademtum censetur, *l. 24. quod in rerum. §. 2. si quis post testamentum. ff. de lega. 1.*

Sic & priuilegium † a Principe conces- 71
sum, si præsertim in contractum abiit, perpetuum esse debet, neque caussam habens a Principe molestari ab alio, sed tutus esse debet perpetuo, *l. 2. & l. bene a Zenone. C. de quadrien. præscript.* Quandoquidem in Principe tanquam fonte iustitiæ firma & con- 72
stans esse debet voluntas, cui conuenit verbum illud, *Semel locutus est Deus, & quod scripsi, scripsi:* quem & ob id vnum habere calamum, & vnam linguam decet, vt quæ semel de facie ipsius processerunt, haudquaquam faciat irrita, sed ceu angularis lapis & polus in cœlo sit immobilis, ac perpetuo sibi constans. *Bald. consi. 327. nu. 4. lib. 1. Bossi. in tract crim. de Principe. nu. 18. cum seq. Deci. consil. 287. nu. 4 & consi. 659. num. 17.* Plane siquidem inconstantia & variatio reprobatur, maxime in Principe. *Deci. in c. 1. de probat. & consil. 550. & alibi sæpe.*

Quamuis † ergo posterior donatio etiam 73
a Principe ex motu, quod dicitur, proprio facta sit, minime ea tamen subsistit, quoniam in Principe non præsumitur animi inconstantia, cum præiudicio alterius coniuncta. *Alex. consil. 3. nu. 7. lib. 1. Deci consil. 287. nu 7. & consi 659. nu. 5. Curt. iun. consi. 143. per tot. Goz. ad. consil. 24. nu. 13. Roma. consi. 296. nu. 3.*

Quo fit, vt † Princeps alicui bene merito 74
castrum concedens, si postmodo illud alteri quoque concedat, circumuentus præsumatur importunitate impetrantis, vel saltem oblitus prioris concessionis: ac propterea secunda concessio ipso iure nulla sit, adeo vt probatio contrarii tunc non admittatur, *vt pulcre hoc modo arguit Ias. in d. l. quoties. nu. 7.*

Nam & † secundum vulgatam regulam, 75
nemo potest mutare consilium suum in alterius iniuriam. *l. 75 nemo potest. ff. de reg. iur. c. mutare. ibi Gloss. eod. tit. lib. 6.* Adeoque constantia mentis cum in consilio capiendo, tum in agendo maxime probatur, *c. quod semel placuit. d. tit. l. 5 si creditores. ibi. sed ei quod semel postulauerunt stare debent. ff. de separationibus. l. 20. apud Aufidium. ff. de optio. lega. l. 4. C. de repud. hered.*

Neque refert, vtrum alteri, cui posterior facta est concessio, sit res tradita, nec ne: quandoquidem in Principis concessione siue donatione hoc non attenditur: vtpote in qua singulariter hoc † receptum est, vt 76
rei donatæ dominium statim in donatarium absque vlla traditione transeat. *Ias. in d. l quoties. nu. 5. & 10. Angel. in l. 9. officium. nu. 2 in fi. ff. de rei vindic. Curt. iun. consi. 142. nu. 1.*

Roman. consi 298. per tot. vbi diserte concludit, quod primo donatario competat rei vindicatio contra secundum donatarium possessorem rei donatæ vel concessæ.

77 Sic & cum † duobus res vendita est, primus qui rem emtam signauit, præfertur secundo, cui res tradita est, quippe cum signatura loco traditionis sit, *l. 14. quod si neq. §. vlt ff de peric. & commod rei vend.*

78 Idemque in Ecclesia & ciuitate locum habet, vt semper ea præferatur, quæ prior emit, quamuis alteri postea res tradita sit: quippe in quam dominium etiam absque traditione transit, *l. vlt. C. de sacrosan. Eccles. Did. Couarru. lib. 2 variar resolut. c. 19. Anto. Gabriel. Roman. lib. 3. commu. conclusio. de emt & vend. conclus. 2. & late Andr. Gayl. lib. 2. Pract. obseru. c. 55.*

79 Quod idem † quoque in feudis obtinet, in quib. & ipsis prærogatiua est inuestituræ prioris: præsertim si nondum possessio tradita sit, adeo vt pro non facta habeatur secunda inuestitura, cum vigorem prior sola obtineat, *c. 1. §. si quis. quo tempor. mil. Ias. d. l. quoties. nu. 30. & ibid. Lud. Roman. & consil. 70. nu. 3 vers. nec obstat secundo. Matth. de Afflict. & Andre. de Isern. in c. vni. qui success. tenean. Paris. de Puteo, de redintegr. feud. c. 287. Borcholt. de feud. c. 7. quomodo feud. acquir. num. 12. Schurf. consil. 53. cent. 1.*

80 Multo ergo magis hoc † obtinere debet in priuilegiis & concessionibus principum per modum gratiæ ob bene merita vel seruitia præstita factis: in quibus & ipsis prima Principis concessio posteriori præiudicat, ita vt dominium ex ea transferatur continuo etiam sine vlla traditione aut cessione. *l. 5 prædia. C. de locat prædior. ciuil. lib. 11. c. si tibi absenti. de præben. in 6.*

81 Nam & in beneficiis Ecclesiasticis prior concessio rite facta præfertur posteriori, etiamsi secundo facta fuerit traditio, *c quæ tibi. de rescript. lib. 6. c. si tibi absenti. de præbend. eod tit.* adeoque clari iuris est, priuilegia posteriora non vtique tollere priora, *l. 28. sed & posteriores. cum ibi not. ff. de legibus. l. 7. lege. 5. C. eod. tit.*

82 Quo etiam pertinet, † quod vulgo traditum est, inuestituram primam obseruandam esse, si posteriores ab ea discrepent, neque posse alterari prioris inuestituræ naturam per posteriorem, in præiudicium eorum, quib. ius ex priori inuestitura quæsitum est *c. vni. ibi Aluarot. de vasal. decrep. ata. c. vni. An agna. vel fili. c. vni. de eo qui fin. fec. agn. Crauet. consi. 606. num. 9 lib. 4. & consil. 828. nu 2. lib. 5. & consi. 960 nu. 4. Curt. sen. cons 49. nu. 48 Cardin consil. 92. nu 1. Deci. consil. 263. nu. 2. in fin & consi. 445. nu. 7. Facit text. in c. vni. §. 1. de success. feud. & in c. vni. de alien. feud. cum aliis allegatis per Paul. de Castr. in consil. 176. nu. 3 lib 1.*

Nam ne quidem fœminarum, ad quas feudum sui natura non spectat, nedum agnatorum inuestituram alterare licet, *arg. l. 24. multo magis. ff. de iureiur. & Auth. multo magis. C de sacros. Eccles Bald consil. 215 lib 2. Deci. consi. 263. nu. 3. Curt. iun consi. 151. nu 2. in fi. vers. nec prædictæ conclusioni. Brun consil. 14 nu. 2. Ripa lib. 1. Respons. 1 nu. 48.*

Quin imo inuestitura, † vt & alia quælibet Principis dispositio, semper intelligenda est, saluo iure tertii, etiamsi res modica sit. *Gloss. & Angel. in l 1. §. si quis a Principe. & in l. 12 sed cum ab herede. ff ad SC. Trebell. Cardin in c. mandatum. not. 7. de rescript. Ias. consil. 9. col. 2. in fi. lib. 3. Ruin. consil. 88 col 3. nu 6 lib. 4. Crauet. consil 349. & consil. 387. nu. 9. in fi. lib. 3 & consil. 872. nu. 8. lib. 5.* 83

Semper enim in concessione posteriore reseruatio intelligitur iuris illius, quod tertio prius est quæsitum, ne aliquo modo id læsum concedatur: *l. 42. ex facto. ff. de vulg. & pupil. substit. l. 6 meminerint. C. vnde vi. c. 1 in princ. per quos fi. inuestit. can. Florentinum in fin. dist. 85. Gloss. in can. si quis iam translatus. ante medi. vers. Non enim credendum 21 q 2 Panorm in c. recepimus. in vlt notab. de priuileg. Deci. in c. ad audientiam. not 3. de appellatio. Ias. in l. vlt. num 8. ff. de pact. Bald in l. 1. colum 1 ff. de const princ & in l. 7. rescripta. num. 9. C. de precib. imp offeren. & in c. 1. §. amplius. num 3. de pace Constant & consil. 134. lib. 3. Alex. consi. 203. nu. 14. lib. 6. Paris. consi. 6. nu. 26 lib. 1 Rimnald consi. 73 nu. 17. lib 1. Soci. iun. consi. 65. nu. 3 lib. 3. Crauet. consil 952 nu 2. lib. 5. & in respons. Pro genero. num. 282.*

Potius siquidem † verba inania esse debent, quam vt tertio fiat præiudicium, *c. cum dilectus. & c. ad audientiam. ibiq. Imola. & Anto de But. de cleric. non resid. & in c. ex parte. de verb signif Gloss Bart. & Dd. in l. vlt § in computatione. C. de iur. delib. Imol. & Alexand. in l. 4. §. Prætor ait. ff. de dam infect. Deci. in cap. super eo. col. 2 de offi. deleg. Ias consil. 239. colum penult. circ. medi. lib. 2. & consi 12. colum. 5 post med. lib. 3.* Adeoque satius est verba rescripti Imperialis vulnerari, quam, vt tertio noceant, indulgeri, *Gloss. in can. paratus. 23. q 1 Oldra. consi. 208. in fi. Roma. consil. 334. Deci. consi. 11. lib. 5. Ias. in d. l. ex facto. not 4 ff. de vulg. & pupil. & in consil. 57. col penul. circ. med. lib 3.* 84

Consequens ergo est, non potuisse primi vasalli heredibus ceu agnatis proximis ius feudi legitime quæsitum, & in eorundem persona radicatum, vlla ratione per rescriptum posterius auferri, *c. si postquam. c. si motu proprio. de præben in 6. c. si propter tua. ibi Geminian. de rescript. eod. lib.*

Nam † nec prælatus Ecclesiæ præiudicare posse 85

re posse alteri credi [illegible], *[illegible]*
[illegible]
[illegible]

86 Similiter † nec restitutio in integrum a *Principe* concessa ius alteri quæsitum auferre, quamuis alias plenam habet significationem, *l. 19. [illegible]*. Sicut nec bona in alium translata adimit, sed ea duntaxat, quæ non alienata sunt. *Ulpian. in l. [illegible] §. & quid si tantum ibi Bart. & communi. DD ff. de lib. & posthu. DD in Authent. Idem est de Nestorianis. Cod. de hæretic. & Manich.*

Summæ igitur iniquitatis fuerit feudum a Principe concessum ita eo[illegible] alicui auferri, & in alium transferri, *l. 7. ratas. Cod. de rescind. vendit. Ias. consil. 231. colum 6.*
87 *in fin. lib. 2.* idque † præsertim absque iusta & legitima caussa, saltem prætextu plenitudinis potestatis suæ: quæ non tantum in priuilegiis [illegible], sed etiam in quolibet actu alteri [illegible] odiosa æstimatur, *l. 3. in [illegible] §. [illegible] rescissa. ff. de oblig. & a [illegible] l. 4. [illegible] & l. 7. rescripta. C. de precib. [illegible] Crauet. consil. 8[illegible]. num. 6.* maxime vero si plenitudo potestatis ad ius contrahentis lædendum pertineat, *d. l. donationes. [illegible] Doct.* sicut in proposito pecuniæ numeratione pluribus [illegible] in contractum abiisse censetur. *Bald. in l. 3. qui se patris. colum. pen vers. hoc scias. C. vnde liberi, cum aliis supra relatis.*

88 Et quidem hoc † eo magis ita obtinet, vt in suo adhuc statu & vigore prius illud beneficium perdurare debeat, siquidem in posteriore concessione nulla expressa est clausula derogatoria: quæ vbi non subest, concessio posterior in præiudicium alterius facta, prorsus fit irrita: eo quod priori concessioni expresse in specie non sit derogatum. *Bart. in d. l. 5. [illegible] Cod. de locat præd. ciuil. lib. 10. [illegible] in l. 3[illegible]. Antiochenfium. nu. 1. ff. de priuileg. credit. Ias. in d. l. 7. rescripta. nu. 2. C. de precib. imp. offeren. & in l. [illegible]. num. 3. C. si contr. ius vel util. publ. Felin. in c. quæ in Ecclesiarum num. 48. de constitut. Alexan. consil 3. nu. 7. Curt. consil 1[illegible]. nu 6. Gozad. consil 14. nu 9*

De quo sane elegans est textus, *in l. 22. si quis. vers. sed [illegible] habet ibi Bart. ff. de legat. 3.* vbi in simili non aliter valere testamentum posterius dicitur, nisi specialiter testator dixerit, priori se voluntati noluisse pœnituisse, & voluisse vt legatarius plura legata accipiat.

89 Sed nec † in ea concessione mentio habita est clausulæ illius, *Non obstantibus aliis legibus, decretis, statutis, priuilegiis, &c.* cuius ea vis & potestas est, vt ad clausulam derogatoriam tollendam æque valeat, quæ in dispositione contraria reperitur, *Bald. & [illegible] l. [illegible] C. de priuilegiis [illegible] 40 annos [illegible] & [illegible] pula. [illegible] ff. de legat. 2. [illegible] Paul. de Castr. consil 25 [illegible] consil. 124 [illegible] lib. 1. & consil. 146. nu. 10 [illegible] Capra consil. [illegible] fin consil 35. nu [illegible] Gozad [illegible] vers. Tertio ponderando lib. 3. Ruin consil. 2[illegible] fin. lib 5. Corne consil. 6[illegible] post medi vers. sed praeterea. lib 3 Gozad. consil [illegible] prin. & consil 6. col [illegible] post med & consil. 92. lib. 2. circ. fin. Crauet. consil. 614. nu 4. lib. 4.*

Nam ne quidem vno verbo in posteriore concessione facta est prioris mentio: multoque minus [illegible] in specie, ac ne quidem in genere derogatum, vt merito ea ipso iure nulla & nullius momenti censeri debeat. *Bald. & [illegible] in l. 2 [illegible] text [illegible] 3. C. de legib. Alexan. Ias. & [illegible] ibi text. C. de [illegible] lib. 10. Deci consil. 580. nu 4. vers. [illegible] & [illegible] 689. nu 16. Alexand. consil [illegible] nu. 14. lib. 6. Ias. consil. 2[illegible]. colum 2. vers. [illegible]* Qua nimirum expressione omissa, si priori scilicet in specie non sit derogatum, per clausulam scilicet, *Non obstante [illegible] priui*, subreptitia non obscure (vt paulo post clarius docebitur) posterior censetur concessio, *Ias. in l. vlt. nu. 8. de pact. & d. consil. 27. col. 1. vers. secundo ad idem. & consil. 73. dub. 2. lib. 1. Alexand. consil 3. num. 9 libro 5. & consil. 11. num. 7. vers. quinto accedit. lib. 6. Curt. iun consil. 142 num. 6. vers. Accedat ad confirmationem. Gozad consil. 62. num. 8 Crauet. consil. 952. nu. 4. lib. 5.*

Quin imo, † quod maius est, Princeps 90
omnino dolose circumuentus creditur, quando rem vni concessam prius, alteri postmodum largitur. *Bald. in l. 1. not. 3. C de legib. Deci. in l. 75. nemo potest. circ. fin ff. de reg. iur. & idem Bald. consil 32[illegible]. col 2. post prin. lib 1. Roman. consil 298. Alexand. consil 11 num. 7. lib. 7.* propterea quod non solum indignum sit Principe, eandem rem pluribus concedere: sed & falsi crimen committere censeatur, si præsertim de feudo plures pure ac simpliciter inuestiat: *arg. l. 21. [illegible] ff. ad L. Cornel. de fals. Ias. in l. 5. quoties. circ. fin. C. de rei vendic. Crauet. consil. 623. nu. 2. & 4. & consil. 730. nu [illegible]. lib. 4.*

Quanquam † igitur alias satis derogatum rescripto aut priuilegio videtur, si de 91
mente Principis appareat, etiamsi clausula derogatoria non sit expressa, *Socin. in d. l. si mihi & tibi §. in legatis col penult. Felin. in c. constitutus. nu. [illegible] limit 4. de rescript. Paul. de Castr. Bald. ceter [illegible] interpretes in l. 2[illegible]. [illegible] C. de testam. & idem Bald. consil 226 lib. 1. & consil. 2[illegible]0.*

lib. 4. & consil. [illegible] Ioan. de Anan. consil. 16. Gemin. consil. [illegible] Capr. consil. [illegible] num. 4. & consil. 37. num. 14. [illegible] quat-tenus [illegible] lib. 2. Crauet. consil. [illegible] num. 5. veluti si ex certa scientia, vel motu proprio a Principe aliter statuere [illegible] demonstretur, per quam nulli clausulam derogatoriam vulgo traditum est, [illegible] *in reg. de non [illegible] benefic. [illegible] q. [illegible] col. 2. [illegible] potest. de praebend. in 6. [illegible] Roman. [illegible] Cardin. consil. [illegible] Roman. consil. [illegible] lib. 5. [illegible]*

91 • Perinde vt & in † testamentis posterior voluntas, quae ex certa scientia prodit, semper derogat priori, etiamsi specialis derogatio prioris testamenti non adscripta fuerit in testamento posteriore. *§ posteriore. Instit. quib. mod. testa. infirm. cum sim.* siquidem qui scienter quid facit, sponte ac voluntarie facere videtur: ita vt non credendum sit, temere alieni imprudenti aliud testamentum aut vltimam voluntatem excidere. *l. vlt. [illegible] ff. de leg. at. 2.* Et ideo in testamento posteriore semper clausula illa derogatoria tacite inesse videatur, cassans & irritans omne aliud testamentum praecedens, adeo vt posita ea a Notario, abundantem magis, quam operosi aliquid censeatur. *Bald. in l. vlt. q. [illegible] C. de [illegible] tollen. per tex. in d. l. 27. [illegible] C. de test. & § pen. Inst. quib. mod. test. [illegible].* Sicut & eodem modo clausulae derogatoriae virtus inest in iuramento *Bar. in l. [illegible] n. 13. vers. [illegible] ad iuramentum. ff. [illegible] & l. 2. [illegible] si quis in principio. circ. [illegible] ff. de leg. at. 3. Iaf. in d. l. [illegible] col. 1. in fi. [illegible] C. de [illegible].* Ac proinde lex quoque aut constitutio noua, quae priori sit repugnans & contraria, siquidem ex certa scientia a Principe promulgata sit, etiam sine speciali abrogatione, prior illa tota abrogata censeri debeat, *arg. l. 4. C. de praescr. [illegible] 30. vel 40. ann. Iul. Clar. [illegible] 3. [illegible] § testamentum. q. [illegible].* Haec inquam omnia, quae diximus, etsi ita se habent, ea tamen locum habent in his duntaxat, in quibus alterius non vertitur praeiudicium, vt hic, *arg. l. 1. §. nunciatio fit. & §. iuris [illegible] ff. de oper. nou. nunciat. Signorel. consil. 21. col. [illegible]*

93 *[illegible]* Siquidem vt commemoratum, ita [illegible] legum damno [illegible], neque ad alterius [illegible] vllo modo pertinere debet. *l. [illegible] ff. [illegible] ff. de [illegible]* praesertim [illegible] vt [illegible] merita [illegible] *[illegible] Quod [illegible] Decian. consil. 178. num. 1. vers. [illegible] num. 2. [illegible] num. 2. [illegible] consil. 223. num. 4. vers. secundo [illegible] & consil. 269. nu. 2. [illegible] Crauet. consil. 6[illegible]0. num. [illegible] lib. 4.* [illegible] etiam minus hoc valere debet, si priuilegium pecunia comparatum, vt hic, contractus iure censeatur. *Bald. in d. [illegible] col. 7. Aretin. in cap. [illegible] de [illegible] Iaf. in l. [illegible] num. 12. vers. [illegible] ampliationem. [illegible] & in l. 1. nu. [illegible] C. de [illegible] Cast. consil. [illegible] 1. post [illegible] lib. 1. [illegible] consil. [illegible] num. 6. & seq. [illegible] consil. 222. num. 7. & consil. 680. num. 5. Crauet. consil. 8[illegible]4. [illegible] num. [illegible] & consil. [illegible]3. num. 2. lib. 5.*

Nec sane credendum est, si omnino Princeps voluerit aliquid derogatum priori concessi [illegible] iudicio hic agitur, fuisse [illegible], parte altera, cuius interest, prius non citata & audita. † Quotiescunque enim de damno & praeiudicio alicuius agitur, regulariter ille, cuius interest, citari debet, neque indicta vel inaudita caussa condemnari. *[illegible] ff. de re iud. clem. pastoralis. [illegible] de caus. possess. vel [illegible] rib. [illegible] Bald. & [illegible] § [illegible] si tantum. [illegible] de liber. & [illegible] ff. de natalib. [illegible] Anto. de Butr. [illegible] de probatio. & [illegible] nobis de testib.* 94

Citatio siquidem, cum † [illegible] naturalis, imo diuini, a qua pendet defensio, ne quidem a Principe ex potestate eius supremaiestate omittitur. *[illegible] clem. pastoralis. §. caeterum. ibiq. Imol. Cardin. & Panor. in d. [illegible] 1. de caus. possess. & propriet.* quae quidem si omissa sit, vitiosa sunt omnia, quae [illegible] sunt. *l. [illegible] cum nulla. ff. de re iud. [illegible] l. 4. prolatam. C. de sent. [illegible]* quippe cum [illegible] sit inde [illegible] manare, [illegible] oportet, *l. [illegible]* 95

Et quod [illegible] Principi quicquam agere contra [illegible] quae non licet [illegible] hoc [illegible] *[illegible] consil. 197. col. 4. lib. 1. Crauet. consil. 5. [illegible] & consil. [illegible] & 11. & consil. [illegible] & consil. 604. nu. 4. lib. 4. [illegible] lib. 1. [illegible] 224.*

Neque ergo censendus est Princeps feudum, aut ius siue dominium ex contractu feudi [illegible] ex titulo oneroso quaesitum, sine caussa auferre aut saltem derogare voluisse heredibus, caussa indicta & citatione partium omissa, etiam de plenitudine potestatis, in quo minime hoc continetur. *[illegible] de feud. sine [illegible] alius [illegible] alleg.*

Plane enim [illegible] citatione opus est, siue sit actus iudicialis, siue extraiudicialis. *Cardin. consil. 140. [illegible] Crauet. consil. [illegible] num. 4. vers. [illegible] respondetur. lib. 4.* 96

Quemad-

Quemadmodum nec fieri hoc est compromissum, [illegible] quæ [illegible] à Principe, & ideo quod [illegible] futurum [illegible] ponentes, nec [illegible] quod non est solitum. *l. de [illegible] §. si [illegible] ff. de [illegible]*. Sicut nec in genere [illegible] mandato [illegible] comprehensa clausula insolita. *Bart. in l. [illegible] ff. de his quæ in fraud. credit. & [illegible] ff. de [illegible]*. Nec [illegible] quod plane est insolitum. *[illegible] consil. [illegible] col. [illegible] Paul. de Castr. consil. [illegible] vers. Secundo [illegible] lib. 1. per l. [illegible] C. de pignor. act. Curt. sen. consil. [illegible] col. [illegible] vers. [illegible] videtur. Crauet. consil. 4[illegible] lib. [illegible]*

3 Porro quoniam † in rescriptum Principis [illegible] modo non veniunt ea, quæ in manu & [illegible] ipsius non sunt. *l. 62. quanquam [illegible] l. 11. si pater. ff. de his quæ in fraud. credit. l. [illegible] § penult. ff. ad Municipal. [illegible] c. ut [illegible] lib. 6* sed nec ea, quæ vel iure [illegible], vel rationi & æquitati [illegible] *l. 6. si procurator. ff. de condict. indeb. [illegible] § 1. ff. de legat. 3 c. si gratiose. [illegible] de rescript. lib. [illegible] Oldrad. consil. 330. col. 2. vers. item quia generale. Rota decis. 81. quo ad reuocationem [illegible]*

Quemadmodum nec ea in rescriptum veniunt, quæ non facile, aut omnino [illegible] Princeps concedere solet: *[illegible] consil. 2. vers. natalium. de [illegible] presbyt. [illegible] Bal. [illegible] naturales. in fi. de feud. [illegible] [illegible] quod dictum pro singulari amplectitur [illegible] consil. [illegible] volum. 2. referente hoc Crauet. in consil. 187 nu. 13. lib. 3.*

Idcirco dubitari non potest, saltem ex hoc capite, quod concessio ista Principis posterior non solum falsa & obreptitia, & sic ipso iure nulla, sed inprimis etiam irrationabilis, & facto difficilis, ac imo potius saltem per legem impossibilis est, posse eam

99 [illegible] iure convelli, atque [illegible], præsertim cum [illegible] & occulte, hoc est, *ut Scæuola interpretatur*, [illegible] habere [illegible], ac imo potius mala fide [illegible] qua scientia rei alienæ præsumitur, & propria quidem auctoritate, ac vi quadam privata [illegible] hoc impetratum [illegible] maximum heredum [illegible] præiudicium. *[illegible] §. 2. vers. etiam ibi Dect. & Cagnol. [illegible]*

[illegible] maxime, cum eo modo [illegible] ut non possit ille, cuius interest [illegible] *l. 6. clam possidere ibi Iason [illegible] possess. Bart. in l. 2. C. de his quæ [illegible] lib. 11. & in l. 10. in fraudem.* [illegible] *[illegible] quod [illegible] de iure [illegible] & [illegible] lib. 1.*

Cuiusmodi sane actus non solum iniustus, sed & ipso iure nullus est: [illegible] nulla hic subsit obligatio, & per hoc nec [illegible] competat § *omnium. institut. de action. l. [illegible] C. de condict. ob caus. & ibi Glo. in verb. haberi oportet. Socin. sen. consil. 31. col. penult. vers. Quarto etiam probo lib. 1.*

Plane enim hoc casu † deficit consensus 100 eorum, quorum interest, & per hoc deficit contractus qui sine consensu fieri nequit. *l. 1 de pact. cum simil.* Siquidem caussa cessante cessat quoque effectus. *c. cum cessante de appellat. l. 6. ad [illegible] § quamuis ff de [illegible] Decian. [illegible] nu 23. lib 1. Bursat. consil. [illegible] nu. 119. lib 1. & consil. 456 nu 56 lib 5 & late Tiraq. in tract. cessante caussa, num. 189 verb. [illegible] caussa, cum ibi [illegible] quamplurimis.*

Postremo † non prætereundum est il- 101 lud, vel ex hoc uno capite concessionem istam posteriorem non valere, quod falsis eam precibus, & tacita veritate a Principe impetrata esse dignoscitur, quæ ceu obreptitia, & ob id ipso iure nulla, omnino nihil operatur. *arg. l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudic. l. 8. non putauit. §. non quæuis. ff. de bonor. possess. contr. tab.*

Quandoquidem falsus actus † ut pro acto 102 non habetur. *l. 4. ubi autem §. cum [illegible] ff. de in diem addict. l. 221 Paulus ff. de verb. signif.* & ut contractus falsus vel simulatus proprie contractus non appellatur, *arg. l. 24. [illegible] §. 1. qui reprob. ff. de pignor. act.* quippe qui est quasi cadauer sine anima, aut corpus sine spiritu, *ut ait Bald. in l. 1. C. plus valere quod agitur. & in l. [illegible] C. de distract. pignor. [illegible] in l. 1. §. & parui. col. 2. ff. quod [illegible] l. 55. nemo potest. ff de legat. 1.* Sic eodem plane modo instrumentum falsum, cuiusmodi est obreptitium, non est instrumentum, ut licet superficialiter appareat esse instrumentum, tamen substantialiter & intellectualiter instrumentum non [illegible] instrumenti ullam habeat, sed quia effectu caret, merito etiam carere debet nomine, *ut scribit Ias. in l. ult. § in computatione [illegible] C. de iur. deliber.*

Quod enim ipso iure nullum est, nullum producit effectum, *d. l. 4. § condemnatum [illegible] non putauit. § non quæuis, cum simil.*

Perinde ut & † confirmatur actu qui ipso 103 iure nullus est, licet a Principe vel [illegible] tore facta sit, nihil operatur. *c. cum dilectus ibi Panorm. n. 4 de emt. & vend. Bald [illegible] legas col. 2. vers. sed quæritur [illegible] C. de [illegible] Bart. in l. 2. ad fin. ff. [illegible] qua pœna [illegible] in l. [illegible] col.*

antepen. vers. Secundo quaero. Bal. 2. C. de summa Trinit. & fid. Cathol. Alexand. consil. 155. num. 10 lib. 2. Cravetta consil. Pedemont. 12. nu 12 & decis. 19. num. 11 Siquidem enim, quod nullum est, nulla esse potest confirmatio, & non entis nullae sunt qualitates arg. l. 41. cum quis. § penult. ff. de reb. cred. Gloss. in c. bonae memoriae. el 1. verb. per rerum naturam de elect. Gloss. in cap. ad dissoluendum. verb. accusari. de desponsat. impub. Bald. in l. 5. milites. ff. de testament. milit.

104 Quod vero † rescriptum obreptitium vel subreptitium ipso iure nullum sit, maxime si privilegium contineat, manifesti iuris est. cap. ad aures. c. constitutus. c. cum dilecta. c. dilectus filius. c. ad audientiam. 2 ibi Fel. in. late nu. 22. & 41. de rescript. clem. 1. de praebend. c. 2. in fi. de fil. presbyt. in 6.

105 Sicut & ope exceptionis submoveri potest omne id, quod per subreptionem impetratum est, d. c. ad audientiam. c. sin autem. c. plerumque ad evidentiam. de rescript. praesertim maxime si caussam illud determinat vel definit. Bald. in l. 1. nu. 4. C. de collus. deteg. n. Roman. cons. 350. nu. 4 Paris. consi. 45. num. 3 lib 3. ita ut non solum rescriptum ipsum perimatur, sed totus actus plane fiat irritus. l. 10. sed si hoc. § 2 patronum. ff. de in ius vocan. l. 5. magis puto § penult. ff. de reb. eor. qui sub tutela vel cur. c. cum olim. ibi Panorm. c. cum Berchtholdus. ibi Anto de Butr. de re iudic. Bald. in l. 14 quod iussit. ff. eod. tit. Anto. de Butr. in c. ex parte. de capitul. monach. Alexan. cons. 60. in fin. lib. 2. Bald. cons. 212. col. 2. lib. 1. Cravet. consil. 391. nu. 28. lib. 3 & consil. 448. lib. 3. & consil. 9 7. nu 35. vers. obreptium lib. 1.

106 Nam in eiusmodi rescripto † prorsus deficit voluntas Principis, cui per dolum alterius fit subreptio, ex falsa scilicet suggestione caussae, aut suppressione veritatis, de quo si constet, merito eiusmodi rescriptum vitiatur, & privilegium in eo concessum rursus eliditur atque evertitur. l. 19. cum dominum in princ. ff. de pecul. lega l. 57. quidam consulebant. ff. de re iudic. l. 6. cum vero. § fideicommissum. ff. de fideicommissar. libert. l. 1. §. hac verba. ff. Ne vis fiat. l. 71. item Ulpianus ff. de excusat. tut. l. 3. § in quibus. ff. de Carbon. edict. Cravet. cons. 566. nu 12. lib. 4 & consil. 95. nu. 4. vers. concessionem inferrem lib. 5.

107 Quoniam, ut in † omni rescripto Principis semper subintelligatur clausula illa. Si preces veritate nitantur c. 2. de rescript. c. an. universa. 25. q. 2. quietaris de fraudibus, ex l. 7. universa rescripta C. de diversis rescript.

Nam rescripta gratiae dicuntur, si modo preces veritate nitantur, d. c. 2. & ibi Gloss. & Dd. Dec. ... Ripa lib. 2. ... ideo ... in rescripto certa forma ... num. 22 ...

Quemadmodum † & de vestro principe cum aliter omnia inquiri, eandemque ... tam non modo ... sed etiam ... re puniri debere, ... rescriptum est ab Impp. ... C. de precibus Imper. offer. & cum l. fin. & passim tot. tit. Cod. si contra ius vel util. publ.

Nec sane potest † elici aut convinci clausula ne Principis voluntas & scientia certa ex clausulis illis aliis ... in concessione posteriore appositis, cuiusmodi sunt, Ex certa scientia, motu proprio, ex plenitudine potestatis & similes: quippe quae nullam vim habent, si ignorentur petita, sicuti verisimile est, principem eorum, quae in facto consistunt, non habere perfectam notitiam aut scientiam. Bal in l. ult col. fi. ff de reg. iur. & cons. 101 n. 6. & consi. 407. n. 23. Paul. de Castr. consi. 38 lib. 2. Alexan. consi 122. col. fin. lib. 4. & consi. 119 num. 5 & 6. lib. 6. Socin. sen. consi. 49. colum. 21. Iason consil 19. colum. 2. & consi. 179 in fi. lib 2. Cravet. consi. 5. num. 15. Menoch. consi. 202. num. 149 ... lib. 3. 108

Quemadmodum † nec de caussa illa Principem ante rescriptum cognovisse umquam apparet, quo & ipso casu, si scilicet nulla caussae interveniat cognitio, clausulas huiusmodi utcunque praegnantes nihil operari, docet Specul. in tit. de legat. § nunc ostendendum. vers. decimooctavo. Deci. consi. 407. num. 24. & consi. 410. nu. 21. Socin. iun. consi 77 nu 125. lib 1. Curt. iun. cons. 142. nu 8. vers. non obstat. Gozad. consi. 30. num 42. Paris. consi. 1 nu. 84 & consi. 11. num 121. lib. 1. Roland a Valle consil. 7. num. 107. lib. 3. 109 110

Multo etiam † minus ea vis est illarum clausularum, ut quicquam operari debeant in praeiudicium alterius, aut detrimentum. Gloss. in c. si Romanus. verb. validum. de praebend. Hosti. in c. caussam q. 2. in princ. verb. minus inditum. De testib. Panorm. in clem. 1. in fin. & in c. cum a nobis cod. tit. Bald. in c. ad aures num. 2 de rescript. & in l. 42. ex facto. per ill. tex. ibiq. Dd. alii ff. de vulg. & pup. subst. Dect. in c. super eo colum. 1. num. 2. de offi. deleg. ... cap. 2. num. 2. de confirmat. util. vel inut. & consil. 373. num. 14. & consil. 407. num. 23. Paul. de Castr consi. 46. num. 4. lib 2. 111

Ac proinde si actus principalis † non tenet, nec clausulae in eo appositae tenere poterunt Gloss. d. l. si patronus. § patronum Bald. & in l. 29. ex testamento. C. de fideicom. & in l. 4. si absentis. in fi. Cod. si cert. peta. per text. in l. ultim. ff. de constit. pecun. Ias. in l. 5. non dubium. col. penul. C. de legib. 112

Quemadmodum & aliae † clausulae & renuntiationes in contractu simulato appositae, ipsae quoque simulatae ac proinde nul- 113

lae

[illegible] *[illegible]*

Plane [illegible] quod [illegible] ductus est ad contrahendum [illegible] eodem [illegible] ductus quoque [illegible] ad [illegible] illas [illegible], *[illegible]*

Quo [illegible] illud quoque vulgare, † in omnibus instrumentis & rescriptis clausulam illam, *Salvo iure alterius*, subintelligi oportere, [illegible] non adiecta [illegible] iniuria, & ne ius tertio lædatur. *[illegible] facta [illegible] Dd. ff. de vulg. & pup. [illegible] C. [illegible] §. [illegible] de praescript. [illegible] in fin. [illegible] in 6. [illegible] Per [illegible] Decii [illegible] instit. nu 6. ff. de milit. testam. [illegible] princ. & [illegible] Dd. C. de precib. Imp. offer. & [illegible] Tiber. Decian. consl. 24. nu. 15. lib. 1. Paris. cons. 5 nu 25. lib. 1. Deci. consl. 445. n. 6 in fi. Seg[illegible] cons. [illegible] nu. 4. Cravet. cons. 5. n 2 & consl. 103. nu. 14. & cons. [illegible] n. 9. & cons. 172 in prin. & consl. 2[illegible] & cons. [illegible] 4. nu 24. lib 5 Menoch. consl. 03. [illegible] cons. 6. nu 164. & late Andr. [illegible] lib. [illegible] c. 58.*

Per hanc namque clausulam concessio illa [illegible] dispositio modificatur, vt semper exceptum [illegible] cuiusq. ius intelligatur, cui praeiudicium aliquod afferre posset. *l. 4. fi [illegible] ff. quib. mod. pign. vel hyp. [illegible] l. 22. item Labeo ff. famil. ercisc. An[illegible] cons. 124. [illegible] 3. [illegible] & cons. 291. col 3. Decian. consl. 441 nu. [illegible] & cons. 658. nu 6.*

115 Certissimum enim iuris † regula est, factum cuique suum, non alteri nocere debere. *l. 155. [illegible] ff. de reg. iur. l. 1. ff. de alien. iud. mut. caus. fact.* nec vllo modo debere alteri per alterum iniquam conditionem inferri. *[illegible] de reg. iur. in 6. l. 5 [illegible] ff. de [illegible] seruor.*

Ad hoc quoque lex iustitiæ est, ne quis cui noceat. *[illegible] Instit. de iust. & iur.* & ne quis [illegible] conditionem, neque ex [illegible] conditione [illegible] deteriorem [illegible]. *[illegible] §. 2. [illegible] ff. ad [illegible] C. [illegible]*

116 [illegible] inter alios [illegible] † ter[illegible] *[illegible] ff. [illegible] ff. de [illegible] cap.* *[illegible] ff. de [illegible] l. 1 [illegible] ff. [illegible] C. [illegible] in lib. [illegible]*

Sic nec † alteri prodesse vel nocere iusiurandum inter alios factum. *l. 1. in princ. ff. si mult. [illegible] nomi. l. 9. nam [illegible] in §. cum [illegible] l. seq. ff. de iureiur.* sicut nec conuentio alterius alteri præiudicat *l. 27. [illegible] § 4. pacta. vers. ante omnia. ff. de pact.* vt nec distractio ipsa, *l. 17. coheredibus. C. famil. ercisc. und.* denique nec delicta vel negligentia alterius alteri obesse iubet. *l. 26 electio. §. si absente. ff. de [illegible] l. 65 rem hereditariam. in fin. ff. de euiction. b. l. 3. in prin. ff. de transact. l. 40. impubert. ff. de admini. tutor.* 117

Nam ne [illegible] † quidem factum [illegible] nocere potest *l. 2 § 1. ff. si quis aliquem test. [illegible] prohib.* æque vt nec tutoris vel procuratoris. *l. 21. Lu[illegible] Titius §. fin. cum l. seq. ff. de admin. tut. l. 36. [illegible] in princ. ff. de [illegible] com. libert. l. 49. [illegible] & l 6[illegible] ff. de procuratoris. l. 10. si procurator. C. d. tit.* 118

Quinimo † ne Princeps quidem, si quid alteri dare velit, alterius conditionem deteriorem facere potest, *l. 2 §. merito. ff. ne quid in loc. publ. l. 6. sed cum ab herede. ff. ad SC. Trebell. l. 4. nec auus. C. de emancipat.* nisi quatenus hoc interdum publica suadet vtilitas. *l. 15. item si verberatum §. 2. item si forte. ff. de rei vindicat. l. 11. Lucius Titius. ff. de euictionibus.* 119

Plane enim † omnia rescripta & priuilegia principis ita interpretari convenit, ne ius alterius lædant, ad cuius præiudicium ea extendi summa foret iniquitas, *d. l. 2. §. merito. & §. si quis a principe. c. super eo. de [illegible] del. [illegible] cum sint. §. all. [illegible]* 120

Ac propterea † verba rescripti aut priuilegii principalis semper æquitate quadam conformari oportet, licet hoc verba interdum non patiantur, *Gloss. in can. paratus 23 q. 1. Mart. Laudens. consi. 268.* Nam nec militum priuilegia, aut aliorum priuilegiatorum, veluti minorum vel pupillorum, cum damno & præiudicio alicuius tertii intelliguntur. *d. l. impubert. l. 28 cum filius fam. ff. de testam. milit. Gloss. & Dd. in Rubr. C. eod. tit. Bar. in l. 7. idemq. e[illegible] l. ff. qui potio. in pign. habe.* 121

Semper enim † maiestas & dignitas Principis æquo & bono niti præsumitur, eaque rescriptum suum vel priuilegium conformare necesse, scilicet ius alterius lædatur, sed vt suum cuique tribuatur *Bald. in l. 1 ff. de constitut. princ. per l. 43. ex facto. ff. de vulg. & pup. subst.* 122

Nam ne velle † quidem Princeps creditur, q. cum alterius incommodo coniunctum sit, nec cuiquam præiudicium facere 123

Principe iure habiti, [illegible] *[illegible] de rescript. & [illegible] pub. [illegible]* quia adeo, ut necesse [illegible] quod [illegible] non [illegible] ius laedere, quod ius auferendo, [illegible] natur *[illegible] gratia [illegible] consi.67 [illegible] lib.3. Craue. consi.[illegible] nu.3 [illegible].*

124 Imo nec caussa † quidem piae, vel publicae utilitatis gratia Princeps cuiusquam altenus ius laedere creditur, quippe cuius animus plenus iustitiae & aequitatis praesumitur, ut nihil cupiat aliud, nisi quod per ius & aequitatem licet. *c. [illegible] de [illegible] l. 2. ff. [illegible] Innocent. & alii in c. in [illegible] de sortitur. Hostien. & Anton. de Butr. in c. quanto. de iureiur. Ias. in l. vlt. col. 6 ff. de constitut. princ. Alexan. in l. [illegible] pactum quod dotali C. de pact. Socin. in l. 29. Gallus. §. & quid si tantum. num.17 [illegible] vers. Tertio adde, [illegible] Ias. nu 27. vers. Secundo [illegible] ff. de lib. [illegible] Deci. consi. 352. nu.1. [illegible] consi. [illegible] nu. [illegible] lib.1. & consi. [illegible] nu 20. & consi.60. nu.[illegible] lib.5 Craue. consi. 70[illegible] nu.[illegible] lib 4 & consi.[illegible] nu 6. Socin consi. 116. colum. 1. lib.1. & consi. 275. col.5 vers. nam licet. lib 2.*

125 At proinde ex defectu † voluntatis Principis per se ipsa corruit subreptitia eiusmodi concessio, in praeiudicium aliorum falsis precibus extorta: eamque ob caussam tanquam contra ius & utilitatem publicam elicita omnino refutari & cassari debet. d. l. rescripta. *d. l. etsi non cognitio. c. super literis. & ibi [illegible] c. constitutus. de rescript.* quoniam si veritatem perfecte nouisset Princeps, non fortassis fuisset concessurus, cum talis Principis intentio esse praesumatur, qualis est legis scriptae & rationis naturalis, *d. l. [illegible] & l. vltim. C. si contr. ius vel util. publ. ibique Ias. num. 2 Deci consi. 541. num. 20 [illegible] consi. 6 num. 6 Curt. iun. consi. 27. in fin. & consi. 32 in fin. & consi. 296. colum. 4 in fin.*

SOLVTIONES OBIECTIONVM.

POsitis itaque hisce fundamentis sententiae nostrae, quae cum facto ipso & iure congruunt, restat ut respondeamus ad argumenta contraria, quibus sublatis nulla remanebit difficultas.

126 Ac primo quidem quod de maiestate Principis & potestate [illegible], sane concedimus libenter, regulariter de potestate ipsius disputare fas non esse, cum sit instar sacrilegii. *l. 2. disputari C. de crimin. sacrileg.*

Sed interim tamen non esse prohibitum asseueramus, saltem de voluntate & scientia Principis disquirere, cum male & peruersam eam aliquando maliti [illegible] atque informa[illegible] [illegible] ut [illegible] & a Principe mala [illegible] mandatum [illegible] credatur, *[illegible] Principem, [illegible] praesumatur [illegible] Roman. [illegible] 521. Paris [illegible] Gramm. [illegible] Gabriel [illegible] 2. [illegible] de appellat. [illegible]* quia nihil placere praesumitur, nisi quod iustum & verum est, idcirco [illegible] debet, cum veritas & iustitia [illegible] ut ait Decius in consi. 15. num. [illegible]. Quandoquidem omnes actus suos Princeps regulari velle creditur [illegible] & iustitia, tam [illegible], quam [illegible] *sec. Bal. in l. 1. n. 1. ff. de [illegible].* 127

Deinde ut maxime [illegible] † esse dicatur, de potestate Principis disputare, saltem in his quae sunt iuris positiui & ciuilis, veluti super quibuscunque administrationibus vel dignitatibus [illegible] di, *[illegible] hoc apparet in l. 6. C. de [illegible] rescript.* minime tamen sacrilegium [illegible] de ea disputare, quoties agitur de [illegible] ferendo, quod in aequitate & iure naturali positum est, *secundum Crauet. in tract. de antiq. tempor. p. 1. nu. 38. quem ad hoc allegat & sequitur Menoch. in consi. 103. nu. 67. lib. 2.* 128

Sic & de Pontificis potestate quod affertur, ad ea solum pertinet, quae sunt iuris humani ceu positiui, quod in manu Pontificis esse dicitur *secundum Panorm. in can. [illegible] quaest. 1. col. 2. post med. [illegible]* 129

Multo ergo minus nefas est, [illegible] sacrilegium, de Principis [illegible] potestate disputare, quoties de his, quae Dei sunt iuris diuini, [illegible] agitur: in quibus merito valet D. Petri Apostoli praeceptum: Oportet Deo magis obedire, quam hominibus. 130

Nam ut Pontifices, ita Principes [illegible] sunt, anima & sanguine tenus ius [illegible] diuino, omnibusque modis hoc tueri ac defendere. *can. sunt quidam 25 quaest. 1. [illegible] & alii in cap. quae in Ecclesiarum. de constitut. [illegible] in d. c. quaest. 1. colum. 3. post princ. & [illegible] 8. in fin.*

Neque enim assentiendum est † Demadi illius sententiae, qui mouet Athenienses, ut Alexandro diuinum cultum praestent potius, quam bellum & iram eius experiantur. Cauete (inquit) ne, dum coelum [illegible] iniuriam fieri prohibetis, terram amittatis. Cuiusmodi sane Demades permultos, verba byssina (*ut est apud Plutarchum in [illegible] phtheg.*) in ore habentes, & praeter animi mentem, & ad gratiam multa loquentes, hac nostra aetate reperire licet, de quo plura hic dicere non est necesse. 131

Magnus

133 Magna vtique potestas † Principis est, magna maiestas, maior tamen ipsius Dei, cuius Princeps in terris legatus est, & vicarius, in quibus præfectus nomen Dei habet, hoc est, si iustitiam & [illegible] [illegible] [illegible] potesta-[illegible] [illegible] est: neque alio modo dubitandum, posse Cæsari simul & Deo recte seruiri: modo Christi præceptum obseruetur apud Matthæum c. 22. quo iubet ea, quæ sunt Cæsaris, Cæsari, & quæ sunt Dei, Deo.

134 Nec inde est, quod omnia Principis esse dicuntur, d. l. [illegible] & d. l. deprecatio. nam principis omnia quidem sunt imperio, sed non etiam dominio. Quid enim alias esset Dei, si omnia sunt Cæsaris? vt [illegible] [illegible] Tertullianus in lib. de [illegible] latria.

135 Quemadmodum † nec refragatur, quod Princeps omnium caussarum prima dicitur. Quod quidem absolute non est verum: siquidem caussa prima & vniuersalis est Deus: qui [illegible] Platone, omnis boni caussa est in natura: a quo, & per quem, & in quo sunt omnia, secundum Apostolum.

136 Quamuis ergo principes & magistratus Dii appellantur: minime tamen hoc intelligitur de participatione naturæ, sed potius de similitudine iustitiæ diuinæ. Inceptum enim foret, & plane [illegible], vt vult Plato in Timæo, nomen Dei secundis caussis tribuere, quæ etsi diuinas quasdam vires habent, ipsæ tamen Dii non sunt, nec esse aut subsistere possunt.

137 Itaque bifariam † princeps consideratur, vel absolute, vt similitudinem Dei & personam Reipublicæ gerat, & sic non speciali [illegible] est legibus, vel comparate, vt [illegible] [illegible] obseruet in Republica, & sic legibus imprimis diuinis ac naturalibus, vt iustitiæ & æquitatis ipsius, parere omnino debet. Secundas namque caussas primæ, & sic Deo recte Plato subordinat, [illegible] imperio per se ipsæ quicquam valeant, sed Dei potius administræ sint: caque ratione caussas secundas recte dicimus [illegible] [illegible] est, cum Deus vna imperare, non quidem, vt Deo [illegible], sed vt [illegible] [illegible] vt Philosophis placet, aut vt Theologis, [illegible].

138 Quia igitur princeps iustitiæ † & æquitatis studiosior est, eo propius ad Deum, cuius [illegible] est & [illegible], accedit, vt quasi Deus quidam [illegible] præsit pluribus, leges & iura ponat, maria, terras, [illegible], [illegible] moderetur. Et sic diuinitas [illegible] [illegible] [illegible], & est professio [illegible] atque [illegible] ex publico administrandi.

Quatenus vero † princeps [illegible] [illegible], [illegible] voluntas ipsius [illegible] est, & pro lege [illegible] valet. Quodcunque enim principi placuit, hoc est, quod certa & probabili ratione decreuit, id omne legis habet vigorem, id est, vim & auctoritatem, vt [illegible] perpetuum valeat: nec a quoquam homine priuato mutari possit aut debeat. § sed & quod principi placuit [illegible] [illegible] [illegible] in princip. ff. de constitut. Princ. [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]. Quoniam interest Reipubl. ratas manere Principum sententias, eaque leges recte latas, [illegible] [illegible] [illegible], ne scilicet multa ex his, quæ certa & vera sunt, [illegible], si [illegible] [illegible] earum rationes requirantur, [illegible] [illegible] l. [illegible] ff. de legib. sicut & [illegible] Principis potestas vim decreti habere dicitur. l. [illegible] c. quando [illegible] [illegible] Princip.

Ceterum quia vera † voluntas illa Principis cum iure diuino vel naturali pugnet, aliud statuendum esse videtur: vt [illegible] hac in re Mar. Salomon. ind. l. [illegible] ff. de const. Princ. nam [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] rum lex [illegible], vt est apud Gregorium Nazianzenum: quorum symbolum est: Sic volo, sic iubeo, sit pro ratione voluntas. 140

Sed & tunc † demum voluntas Principis pro lege valet: si nihil statuit sine ratione, & prudentium hominum consilio, & si illud, quod constituitur, simul & illis & his omnibus placuerit, vt recte monet Augustum Mecœnas apud Dionem lib. [illegible] 141

Tunc enim expressa Principis voluntas vim legis sortitur, quatenus [illegible] eo animo sit prolata, vt pro lege seruari debeat, præcedente matura deliberatione: eaque omnes tunc obligat sine discrimine: quoniam lege Regia, quæ de imperio Principis lata est, populus ei & in eum omne contulit imperium suum, d. § sed & quod Princ. pl. Principi intelligendum est in Principem, vt recte ibi interpretatur Accursius, ne scilicet in eum populus vltimam plus potestatem habeat, quam ante legem eam latam habebat, arg. l. [illegible] [illegible] [illegible] ff. de [illegible] & §. 6. vers. sed si [illegible] [illegible] Instit. ad Trebell.

Neque ergo hoc ita † accipi debet, quasi iustitiæ norma & regula quædam perpetua esse debeat Principis voluntas: cuiusmodi descriptio iustitiæ iniqua & plane tyrannica a Platone iampridem explosa est: sed ea demum Principis voluntas pro lege habenda, quæ iustitiæ & æquitati [illegible] fit. Siquidem legis [illegible] est [illegible] [illegible] Principis opus, Princeps denique imago Dei cuncta in mundo moderantis. 142

143 Aequidem † cū consinus & perpetua sit ratio honestatis, a natura nobis praescripta, & communi quoque ab omnibus gentibus non plane efferatis aut barbaris approbata: id quod contra legem & aequitatem fit, nec lege ulla, nec constitutione, aut concessione Principis, ac ne iureiurando quidem confirmari posse certum est, siquidem lex aut dispositio, quae proximus a iure naturae recedit, pro lege haberi non debet: vt eleganter docet M. Cicero *in lib. 1 de legib.*

144 Sic nimirum † non potestas aut dignitas Principem facit: sed potius iustum imperium, hoc est, si pie & iuste ex legum & iuris praescripto dominetur: quod quidem facere semper creditur Princeps: quem lex ipsa praesumit aequissimum & iustissimum: nisi manifesto contrarium appareat. *d. l. ex facto d. l. 2. §. merito. & §. si quis a Principe.*

145 Ac proinde † talis quoque semper Principis voluntas interpretanda est, qualis lex scripta est, aut ratio naturalis. *Bald. in cap 1. nu 3. Apud quem vel apud quos controu. inuest. Decis. in c. cum venissent. not. 1. de iudic. & consi. 11. nu. 3. & consi. 48. col. fi. in prin. & consi. 64. nu. 7. & consi. 97. circ. prin. Bald. consi. 121. nu. 2. lib 1. vbi ait, Principem id velle aut sentire non credi, quod per ius aut aequitatem scriptam non licet, per text. in c. audita. de restit. spoliat.*

146 Quod si ergo ab hac † iustitiae & aequitatis norma declinet Principis voluntas, aut exorbitet, sane tunc pro lege non est habenda. Siquidem quae facta laedunt pietatem, existimationem, verecundiam, & quae (vt generaliter dixerim) contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est, *ait Papin. in l. 15. filius. ff. de condit. institut.* Nam & illud posse dicimur, quod iuste, honeste, commode possumus, *l. 125. nepos Procul. ff. de verb. signific. can. faciat. 22 quaest. 1.* vt merito persuasum esse debeat Principi, nihil se posse, quod a natura vel honestate sit alienum: ac ne quidem potestate absoluta se hoc efficere posse: & felicitatis quidem esse, posse quantum velis: at magnitudinis, velle quantum possis, *vt Plinius iunior scribit in Traiano.*

147 At † enim non omnes Principes eo animo praediti sunt (id quod sine cuiusquam iniuria dictum esse volumus, vt Deo & naturae, eiusque iuri & aequitati sese subiectos esse velint: communiter, adeo omniū temporum docet experientia, per multos saepe numero sub Principum nomine reperiri tyrannos, humanae libertatis, & legum iustitiaeque aduersarios, *vide Dion. Chrys. in Philip.* [illegible] est Satyrici illud:

Ad [illegible] purpura duxit.

148 Tantum ergo abest, † vt huiusmodi tyrannum Dis aut Diuis accenseri debeant, vt ne Principum quidem nomine digni sint; nedum eorū placita aut edicta pro lege ac iure seruari debeant, similes Caligulae Caesaris, qui odio iuris & iustitiae apud Iureconsultos se effecturum iactabat, vt nihil aliud respondere possent, quam Ecce vatem semetipsum iactans, tanquam superiorem omnibus legibus, & legum ac iuris dominum.

Quod † vero Princeps legibus ciuilibus, 149 praeter in eum de solemnitatibus iuris agitur, solutus dicitur: adeo vt nec in iudicando secundum acta pronunciare teneatur, sed tantum ex religione & conscientia, id sane & dextre intellectum facile scilicet concesserimus: quatenus nimirum Princeps rei veritatem nouit, & ex hac ac religione conscientiaque sua iudicat: quo casu Principi non conuenit per ambages & anfractus iuris ire, *vt egregie docet Bald. in c. 1. de nou. form. fidelit.*

Nam & † cuilibet alteri iudici facere hoc 150 permissum est, vt si per rerum bonam causam fallitate aliqua vel instrumentorum vel testium laedi animaduertat, ex animi sui sententia & conscientia iudicet, *l. 79. eum quem. ff. De iudic.* Sed in Principe tamen hoc magis obtinet eo, quod ab eo non est prouocatio, & quod litigatores hoc ei ac potestati ipsius se prorsus commiserunt, *arg. l. 3. C. de reb. dub. & l. 13. quaesitum. ff. de testib. cum vtrobiq. per Dd not.*

Sic † & legibus ciuilibus publicis, hoc est, 151 mero iure ciuili inductis, maxime poenalibus, Princeps solutus est: siue eae ab alio conditae, siue a seipso promulgatae sint, *l. 31. princeps. cum ibi not. ff. de legib. l. 4. digna vox. C. eod. tit.* propterea, quod vt par in parem non habet imperium, *c. innotuit de elect.* ita nemo sibi imperare, aut eiusmodi legem possit imponere, a qua non liceat recedere, *l. 51. si de re sua. ff. de recept. arbitr. ibiq. Gl.* vbi dicit, quod verba Imperatiui modi apud Grammaticos non habent primam personam.

Quemadmodum & solemnib. † iuris ciuilis Princeps non obstringitur: nec ad iuris ordinem obseruandum in iudicādo tenetur, *c. ad petitionem in fin. de accusat.* Quin imo potius solemnium vice fungitur apud alios, veluti si coram eo testamentum factū sit etiam absq; testibus, quod quia mera fide insertum precib. plerunq; inter tot nobiles probatasque personas conscientiam Principis tenet, merito omnium testimoniorum superare videtur solemnitatem, *vid. Diui Impp. Honor. & Theod. l. rescr. [illegible], l. 19 omnium. in prin. C. de testam.* 152

Princeps siquidem totum ius est, & inde supplet

supplet solemnitatem, *d.l.omnium.vers.sicut ergo.in fin.* & quæ coram Principe aguntur, nullam recipiunt disputationem. *l.penult. C.de his quib.vt indig.c.1.de constit. in 6.* Idem quoq; de ceteris dicendum, quæ solemnitatem iuris ciuilis desiderant, a qua Princeps omnino liberatus esse dicitur, *Bart.& Dd in d.l. digna vox.*

154 At vero Princeps † non eodem modo solutus esse dicitur legibus naturalibus & diuinis, quibus omnes vbique terrarum Principes obligari scribit Pindarus: ex quo merito Anaxarchus ille reprehenditur Ioui idcirco assidere Astræam sive iustitiam: vt nihil a Principibus iniuste, quamuis hoc in priuatis turpe foret, perpetrari aut committi posset, dignus profecto, qui Principem contra seipsum exquisito supplicii genere experiretur: quem in potestatem postea redactum Rex Cypri, cui omnium infensissimus esset, incudibus superimpositum malleis contundi iussit.

155 Plane enim † iura hæc immutabilia sunt, perpetuoque sibi constant, neque hominis alicuius, sed Dei ipsius aut naturæ, quæ viuendi dux est optima, leges, & diuina quadam prouidentia sunt constitutæ, quibus omnes parere necesse est, tam magistratus, quam subditos, *§.sed naturalia. Instit. de iur. nat.gent. & ciu.* quas qui violat, naturæ vel potius ipsi Deo, more Gigantum inferre bellum conatur.

156 Et ideo † non simpliciter verum est, potestatem Principis absolutam, & voluntatem omnino liberam esse ab omni iuris legumq; obseruantia. Nam de ciuili saltem potestate hoc verum est, non autem de absoluta, quæ vt maxime fortassis legibus non ita sit circumscripta, sicut in aliis hominibus priuatis ac subditis, nunquam tamen ea repugnare debet Dei naturæq; legibus, siquidem vt natura sibi Principem, ita religio ipsum Deo subiecit, cui seruire profecto regnare est, *auctore Seneca.*

157 Quanquam † ergo Princeps legibus solutus est saltem ciuilibus, aut iuris ciuilis solemnibus: tamen legibus, præsertim naturalibus & diuinis eum viuere omnino decet, *vt ait Imp.in §.vlt quib.mod.testam.infirm.* adeoque *secundum Paulum*, eum, qui legem facit, pari maiestate legibus obtemperare conuenit, *vt est lib.4.sentent.c.5.*

Atque huc pertinet Diuorum Impp. Theodosii & Valentiniani gratiosissimum illud rescriptum. Digna vox est maiestate regnantis, legibus alligatum se Principem profiteri. Adeo de iuris auctoritate pendet auctoritas Principis, & reuera maius imperio est, submittere legibus principatum, *d.l.4. digna vox. ibi Bart. & Dd. C. de legib. & l.3 C.de testam.*

Quod † vero subiungitur, Principi ius 158 esse abrogandi iuris communis, aut ei quoquo modo derogandi, vt & statuti vel consuetudinis, saltem ex potestate absoluta, idipsum quoque verum esse conceditur, sed non tamen simpliciter, aut vniuersaliter, hoc est, sine exceptione. Potest quidem Princeps leges inutiles tollere aut abrogare: quippe quæ in ipsius arbitrio sunt, perinde vt in potestate gubernatoris sunt ipsa gubernacula: quæ essent inutilia, nisi ad omnem cœli faciem & opportunitatem moueri & conuerti possent: ne ipsa nauis cum gubernatore prius naufragium patiatur, quam vectores consuli possint. Nam & sæpenumero necesse est legum o- 159 portunitates & medelas pro temporum morbus, & Rerumpublicarum generibus, proque vtilitatum præsentium rationibus, & vitiorum, quibus medendum est, feruoribus mutari atque flecti, neque vno in statu consistere, quin vt facies cœli & maris, ita rerum atque fortunæ tempestatibus varientur, vt pulchre hoc & apposite docet Sext. Cæcilius *apud A. Gellium lib.20.c.1.*

Quoniam † igitur ius omne potestatis 160 & imperii a Populo Romano in vnum Principem translata est per legem Regiam: cuius pars quoque est, legum condendarum potestas, sane mirum videri non debet, posse eum pro arbitrio leges figere ac refigere: siquidem Princeps debet esse *νόμος ἔμψυχος*, vnde & iuris conditor passim in iure nominatur.

In quo † tamen virtus decori vel honesti 161 semper Principi ob oculos esse debet: ne bene concordantia iura (quod alias de matrimoniis dicitur) iure aliquo nouo temere & sine caussa turbentur, nisi euidens hoc postulet vtilitas, *l.2.ff.de const. prin.* quoniam leges legibus concordare promtum est, *vt ait Imp. Constantinus in l.vn. C. de inoff. dotib.* semper legum immutatio periculosa est, † 162 vt vetus Locrensium lex a Zaleuco lata indicat: qua legis abrogator collum laqueo inserere iubebatur, vt si non persuasisset populo, statim strangularetur.

Et sic in † potestate Principis omnino 163 esse creditur leges ciuiles a se latas, propria auctoritate & sua voluntate, etiam sine consensu subditorum abrogare, illue derogare, obrogare, subrogare, vt leges vtiliores aut etiam minus vtiles ferat, pro conditione locorum & temporum: siquidem & honesta, iusta, vtilia suos quasi gradus habent, *vt docet hoc Aristot. lib.5. Ethic. ad Nicomach.*

164 Quamuis † ergo Princeps contra ius ciuile rescribere potest, & aliud statuere, idque nouo iure abrogare, aut saltem ei derogare. *l. vltim. ff. de constit. princ.* propterea quod Principis prædecessor successori Principi, cui pariter iuris constituendi potestas est, præire nequit, *secundum Gloss. & Dd. in d. l. digna vox & Bald. consi. 161.* & quod par in parem (vt paulo ante dictum est) non habet imperium, *l. 4. & 6. ff. de recept. arbitr.*
165 contra ius tamen ciuile & leges non ita facile rescribere vel statuere solet, *l. 2. ff de constitut. princ.* Et vero facere hoc temere & sine caussa non debet, ac ne quidem leges a se latas temere mutare, non quod facere ei hoc non sit licitum, sed quod vsu moribusque inuerecundum quadantenus, minusq; decorum est, non modo suis non parere legibus, sed easdem quoq; suo exemplo violare, & quia infelix sibi videri possit, si potestatem tantam vsurpet, *vt Ammianus loquitur.*

166 Neque enim † vllo modo per hoc potestas aut maiestas Principis imminuitur, etiamsi legibus pareat, non modo naturalibus, sed etiam ciuilibus, non vt obligatione ad id exsequendum, aut præcepto legis teneatur: cui si quid honoris defert Princeps, sibi ipsi deferre videtur, sed potius vt vltro ac sponte hoc faciat, multoque minus vt potestatem abdicet, sed restringat duntaxat, quod boni moderatoris esse, ait idem
167 Ammianus Marcellinus. Nam tunc verum est, quod supra Imp. Iustinianus dixit, Principem legibus quidem solutum esse, sed æquum esse tamen eum parere legibus, *§. vlt. Instit. quib. mod. testam. infirm.* Decet enim tantam maiestatem eas seruare leges, quibus ipse solutus est, vt ait *Paulus lib. 4. sentent. tit. 5.*

Quod multo etiam plenius Gratianus *in suo Decreto* determinat. Iustum est (inquiens) Principem legibus obtemperare suis. Tunc enim iura sua ab omnibus custodienda existimet, quando & ipse illis reuerentiam præbet. *Et mox eodem loco.* Principes legibus teneri suis, nec in se posse damnare iura, quæ in subiectis constituunt, iustum est. Iusta siquidem est auctoritas eorum, si, quod populis prohibent sibi licere non patiantur.

168 Et hoc quidem † vel maxime tunc fieri conuenit, si Princeps in patrias leges iurauit, vel in iis asseruandis se adstrinxit, vt tunc leges quoque ciuiles & municipales, atque consuetudines prouinciales, ratas habere, & sartas tectasque conseruare, neque vllo modo violare aut infringere debeat: perinde vt si ab eo iuratum sit, se iudicaturum secundum ius & æquitatem, aut etiam loci consuetudinem, exemplo aliorum iudicium, ab eadem religione non fit immunis, *§. oportet. & §. vlt. in Authent. de iudicib.*

Ceterum † contra ius naturale & diuinum, aut contra æquitatem naturalem statuere aut rescribere nihil posse Princeps creditur, ne quidem ex potestate absoluta, *Crauet. consil. 747. num. 4. & 6* sicut nec velle hoc Princeps præsumitur, vt supra dictum est. 169

Nam † ne quidem Principi creditur de his, quæ iuri naturæ aut gentium contraria sunt, *Crauet. consi. 48. in princ. & consi. 241. col. 11. in fin. vers. secundo respondeo. & consil. 293. num. 4. & consil. 996. num. 11. & in tract. de antiq. temp. part. 1. nu. 5. vers. Hoc igitur præsupposito.* Vnde & rescripta † gratiæ semper ita intelliguntur, si modo veritate nitantur. *c. 2. & ibi Gloss. & Dd. de rescript. Dec. in c. constitutus notab. 4. eod. tit. Ripa lib. 2. Resp. c. 24. col. 2. qui scribit idem esse in rescripto ex certa scientia.* Et rescripta Principum, quibus altera pars nimis grauatur, ob & subreptitia censentur, neque a iudice facile recipiuntur, *l. 2. quoties. C. de precib. Imp. offer. cum simil.* 170 171

Nec sane † gratia Principis extendi, aut late interpretari solet, cum agitur de præiudicio alterius, *Ias. in l. 3. beneficium. nu. 29. ff. de constit. princ. cum ibid. alleg. Socin. sen. consil. 13. col. 3. vers. quarto prædicta. lib. 1. Menoch. d. consil. 103. num. 36. Alc. in tract. de præsumt. reg. 3. præsumt. 11.* 172

Semper enim subintelligitur, ac imo in rescriptis expressa legitur clausula illa, *Saluis iuribus omnibus quibuscumq;*, qua ius cuiq; suum integrum reseruatur, *Signorol. consil. 60. num. 4. Decius consil. 445. num. 6. in fin. Paris. consil. 5. num. 26. lib. 1. per c. veniens. §. non obstante. de præscript.* aut etiam altera illa clausula huic respondens, † *in quantum de iure vel ex gratia possumus aut debemus*, quæ sane clausula eam vim habet, vt nihil operetur concessio, si de iure admitti aut recipi non debuit. *Roman. consil. 501. num. 3. Gratus consil. 26. num 21. lib. 2. Socin. iun. consil 18. num 15. lib 1. Menoch. consil. 103. num. 58. & 59. Alciat. respons. 406. num. 3.* 173 174

Iam vero † de priuilegio quod dicitur, posse hoc etiam sine caussa a principe reuocari, aut ius priuilegio quæsitum rursus auferri, ex potestate legibus soluta, id catenus verum est, quatenus ius in Principis dominio est, a quo tanquam a fonte fluit & refluit, quicquid ex mera gratia concedit aut indulget. *Bald. in c. 1. num. 11. de allod. Panorm. in consil. 6 col. 2. circ. med. lib 2. Curt. sen. in consil. 65. num. 2.* Cuiusmodi sunt iurisdictiones & 175

nes & dignitates, quas ceu scabellum pedū suorum apud Principem esse, & non solum minui, infringere, aut tenuiores [illegible] eum transferre posse [illegible] lib. 1. [illegible] lib. 4. Omnem autem subditorum a Principe teneri [illegible] & [illegible] cum [illegible] & [illegible] in manu ipsius positas, quomodo, ubi & qualiter velit, [illegible].

176 Sic & Princeps † merum beneficium ac priuilegium, quod scilicet meram habet caussam lucratiuam, si [illegible] in contractum non abiit, etiam sine caussa reuocare posse [illegible] trio, *c. in nostra [illegible] de regul. iur. in 6. Angeland [illegible] de priuileg. [illegible] d. [illegible] & [illegible] C. si contra ius vel [illegible] de iudic. [illegible] Bald. & [illegible] qui si patres. C. unde liberi. Alexand. cons. 115 [illegible] lib. 6. Bald. cons. 431. [illegible] cons. 300 colum. 1. lib. 3. Paul. de Castr. cons. 129 [illegible] & cons. 317 colum. 3. [illegible] lib. 1. [illegible] cons. 36 colum. 2. in fine. & consil. 245 [illegible] quaero. Socin. cons. 17 [illegible] lib. 3. & cons. 12 colum. penultim. vers. Quintus casus. lib. 1. [illegible] 241. nu. 2 libr. 2. & consil. 4 o. num. 31 & cons. 562. nu. 4. lib. 5. Guid. Papa consil. 61 [illegible] 1.*

177 Licet † multo sit verecundius, & maiestate Principis dignius, fidei religionem & veritatem sine caussa irritam non facere, quam [illegible] Principe fugere maxime decet *l. 8. [illegible] C. de summa Trinit. & fide* Cathol. adeoque beneficii [illegible] liberalitatem constantissime [illegible] quippe quem [illegible] calamum, [illegible] linguam habere conuenit, [illegible] Deum, qui [illegible] semel quod voluit, [illegible] non est, *ut in Psalmo 61. & 88. [illegible] consilio 240 colum. 2. [illegible] 32. colum. penultim. vers. Nec e[illegible] lib. 1. Bald. cons. [illegible] colum. 5. lib. [illegible] 107 in fin. [illegible] consil. 10 518. numer. [illegible] & consilio 023 numero 2. libro 2.*

178 Graue enim est fidem fallere *lib. 1. C. de dol.* Et quidem graue est fidem fallere grauibus, multo etiam grauius [illegible] idem fallere grauioribus, longe autem grauissimum, grauissimis & exemplaribus viris fidem fallere, *[illegible] Bald. consil. 385 colum. 1. in fin. libro primo.*

179 Verdm † fidem rumpere princeps nunquam [illegible] ex potestate [illegible] *de probat. & [illegible] cons. 414 [illegible] lib. 1. [illegible] numero 19. libro 2. & consilio 461. [illegible] lib. 4.*

At vero † si priuilegium in contractum forte immigrauit, aut si contractu [illegible] expletus, [illegible] casu Princeps reuocare [illegible] priuilegiatus non habet, neque [illegible] plenitudine potestatis. *[illegible] lib. 2. & cons. [illegible] colum. penultim. lib. 4. & cons. 30. lib. 5.* 180

Multoque † etiam minus facere hoc poterit, si per viam contractus vel conuentionis, aut etiam in recompensationem [illegible] sit datum priuilegium. *l. 28. [illegible] fam. § [illegible] l. 13. [illegible] §. ultim. ff. ad l. Falcid. l. si [illegible] manum.* 181

Quemadmodum † nec donationem [illegible] ratam, in qua nulla est donatarii [illegible] priuilegii [illegible] reuocare potest, quoniam [illegible] contractus [illegible] & dominium, [illegible] est, quod princeps [illegible] *Paul. de Castr. cons. 162 [illegible] 6. [illegible] cons. 4 [illegible] 6. lib. 1. & cons. [illegible] 158 [illegible] lib. 5. Capitius. [illegible] numero 5.* 182

Nam nec † in vniuersum laedere potest ius dominii, licet iure [illegible] quaesitum est, velut aditione hereditatis, praescriptione, aut sententia. *L. 1. § cum l. sequent. ff. de [illegible] procur. c. 1. de nat. feud. & c. 1. de feud. [illegible] amitten. Ruin. consi. 7. num. 30. & [illegible] 16 & colum. penultim. [illegible] 44. num. 10. lib. 1. Par. [illegible] 161. num. 70. lib. 1. [illegible] num. 4 & consil. 7 num. 10 & cons. [illegible] lib. 3. & in tract. de antiqu. tempor. p. 1. numero [illegible] & num. 17.* 183

Sic nec † iuri, quod ex testamento competit, sine caussa [illegible] derogare potest, nisi scilicet publica [illegible] utilitas [illegible] *stamentum. C. de testament. [illegible] de usur. lib. 6. Bald. cons. 297 colum. 2 lib. 2. [illegible] cons. 61 numer. 4. [illegible] cons. 8. colum. [illegible] med. Curt. [illegible] cons. [illegible] colum. 2. post med. Dec. cons. 157 col. 1. Socin. cons. 61 col. 3 & cons. [illegible] 45. lib. 5.* 184

Et vt summatim † dicam, dominium vel quasi quoquo modo quaesitum, si contractu [illegible], siue [illegible] vel a principe sine caussa [illegible] adimi potest. *L. § [illegible] ff. de [illegible]* vt ex aditione hereditatis, tanquam ex quasi contractu, qui [illegible] nascitur, licet ex mero iure [illegible] sit, princeps obligare dicitur. 185

Quod † idem quoque in feudo obtinet, quem & ipsum iure ciuili [illegible] nemo ambigit, quo tamen sine caussa a Principe priuari vasallus nequit. *c. 1. de [illegible]* 186

feud. [illegible] Cravett. conf. [illegible] numer. 17 lib. 4. & in tract. de antiq. tempor. p. 1. numer. 5. & numero 27. Guid. Pap. conf. 1 [illegible] numero 6. Paris. conf. [illegible] numero 107. [illegible] numer. 108. lib. 1. Soc. [illegible] conf. 116. num. 7. & seq. lib. 2.

187 At promissum † etiam manu Principis priuilegium sit: adeo quod reuocare pro arbitrio liceat, ius tamen ex eo quæsitum omnino solidum irreuocabileque manere conuenit: adeoque priuilegium Principis perpetuo decet esse mansurum: ita vt si clausulã habeat prohibitiuam & annullatiuam, eius sit efficaciæ & virtutis, & contra tale priuilegium non currat, nec vllo modo obstet præscriptio. *Ruin. conf. 98 numer. 23 lib. 4. Rips. lib. 2 respons. [illegible] num. 25.*

188 De clausula † vero *Non obstante*, quod adiicitur, non est huius loci [illegible] de ea disputare, cum in concessione Imperiali nullo verbo eius fiat mentio, & ob id concessioni priori ne quidem in genere, nedum in specie vlla parte derogatum esse videatur, quæ clausula alioqui ad concessionem [illegible] tertius [illegible] ex ea tertius sentiat *Imp. in l. vltim. numero. 15. ff. de constit. princ. p. DD. in c. causam quæ. de rescript. Dec. [illegible] relect. c. circ. med. de rescript. & conf. 19 [illegible] 2 post med. & conf. 286. circ. fin. Alexand. conf. 1 [illegible] 5. num. 4. lib. 2. & conf. 35. num. 6. libro 4. & conf. [illegible] 3. numero 6. & conf. 23. num 6. lib. 1. Cur. iun. conf. 142. numer. 3. vers. imo & fortius.*

189 Sed nec † ad rem facit, quod subiicitur, liberam beneficii sui denegandi, vel etiam auferendi, Principi facultatem esse, per iura ibi alleg.

Nam hoc ita demum verum esse conceditur, si contractus non interueniat, *vt est apud Paul. de Castr. in conf. 200. in fi. lib. 2. & Crau. conf. [illegible] num. 4. lib. 4.*

190 Sic & † quod eodem in loco additur de præscriptione, id specialiter verum esse negatur, quoniam etsi fortassis præscriptio vtpote a iure ciuili introducta, tolli potest, hoc est, impediri, ne ius præscribendi quæratur, ius tamen [illegible] ex ea quæsitum, sine caussa perimi non potest. [illegible] constitutum aut contractu, [illegible] ius obtinet ex consuetudine aut præscriptione longi vel longissimi temporis constitutum, *Paul. consilio 275 volum. 1. & consilio 318. colum. 1. eodem libr. 2*

191 Quippe in † ea tunc est vis pacti & contractus, cui a Principe derogari omnino nequit, *c. 1. [illegible] DD. de probat. Crauet. consilio 7 [illegible] num. [illegible] vers. Nam ob sublationem præscriptionem. lib. 1. & in tract. de antiq. temp. p. 4. numero decimonono.*

192 Et ideo restringitur argumentum illud debet, idem ad præsumptiones futuras, quia perfecta [illegible] præscriptione non potest Princeps tollere ius quæsitum sine causa, nec quidem mediante (vt re dixi) *DD. in l. vlt. C. Si contra ius vel vtil. publ. Crauetta consil. [illegible] & consil. [illegible] 5 nu. 10 lib. 1.* Nam nec ius ex sententia quæsitum tollere Princeps potest, quia etsi sententia iuris [illegible], [illegible] ex ea acquiritur, [illegible] esse dicitur, *scil. Crau. cons. 142 n. 3. lib. 4 & consil. 945. in fi. lib. 4.*

Ac pro [illegible] de potestate Principis quod 193 repetitum [illegible], quia supra legem [illegible], & legibus [illegible], et [illegible], quæ supra [illegible] recipit, vtrumque [illegible] quæstionem inter Martinum & Bulgarum, veteres Iuris Glossatores, coram Friderico Barbarossa Imp. olim disceptata. An scil. rex supra legem aut supra regem lex esset. Et Martinus quidem priorem, Bulgarus posteriorem defendit partem: Tulit vero hic equum, prior [illegible] æquum, vt iactatum tunc fuit, referente Angelo, c. [illegible] disceptationis arbitro Fridericus Barbarossa Imper. Bulgaro præmium concessisset, quamquam adulationis notam in eo præmio tulisse volunt, quod equus candidus, & pileus ruber fuerit, contra Martinum laudatum sancta iuris prudentia, adeoque honoratum perhibent, vt potestatem ei legis condendæ imperator tribuerit. Sapienter hoc quidem: siquidem auctore Marciano, lex est regina omnium & Princeps, cui omnes obtemperare conuenit. *l. 2 ff. de LL.*

Et † quoniam Princeps legis non tan- 194 tum custos est, sed etiam interpres: adeoque anima ipsius & vox: imo lex quædam viua & animata, aut vt Græci loquuntur, [illegible] sicut & vicissim lex mutus magistratus esse dicitur, merito ipse sibi lex esse debet, ceu legum præses, & vt Aristoteles vocat [illegible] optimus Maximus, vt ita cum obseruantia quasi superare legem doceat, sicuti animatum inanimum, *vt loquitur Vasquius.*

Plane † enim, secundum Solonẽ, oportet 195 tet legem tanquam reginam regere ipsum quoque Principem: siquidem [illegible] Princeps est lex, auctore Plutarcho, [illegible] regina est omnium mortalium & immortalium, *teste Pindaro.* Quo recte [illegible] ita sensit Pausanias, qui legibus [illegible] homines, sed non hominibus in leges *auctoritatem conuenire dixit.*

Merito ergo † Plato videre se interitum 196 paratum ei Reipubl. dixit, in qua non lex Principi, sed legi Princeps præesset: e diuerso autem salutem, vbi lex [illegible] magistratibus imperaret.

Nihil

Nihil [illegible] Principe [illegible] [illegible] quam vt legibus, quia [illegible] *[illegible]*

197 Et vt [illegible] est [illegible], sed rex propter [illegible] principatus [illegible] Principem, sed Princeps propter [illegible], recte praesse [illegible] Princeps aut Rex, nisi a lege se regi patiatur.

198 Potest † ergo quidem Princeps legibus a se vel antecessoribus latis derogare, aut etiam ex caussa [illegible], sed facere tamen hoc non debet, nisi euidens postulet ratio aut vtilitas, ac ne leges quidem a se [illegible] temere mutare, memor illius Liuiani, multo esse leuius [illegible] vanius sua decreta tollere, quam aliorum.

199 Nam † & legibus [illegible] conuentionibus Principem aeque ac priuatum quadatenus astringi, & in his iure priuati censeri, notissimi iuris est. *l. penultim. [illegible] DD. C. de do-[illegible] [illegible] DD. de probat. Cum [illegible] de re iudic. Card. in consl. 14 [illegible] consl. 147. col. 2. Crauett. consl. 135. n. 5 & [illegible]*

200 Quamuis † ergo ex actu Principis, nô minus ac legis, vel statuti, subditis omnibus etiam absentibus & ignorantibus, ius acquiritur. *l. penultim. ibique Bartol. & Bald. C. de don. int. vir. & vxor cum simil. supra ad hoc adductis:* non tamen eiusmodi constitutio aut dispositio generalis pertinet ad eos, quorum ius [illegible] non potest *l. 62. quanquam ff. de [illegible] l. 29. Gallus. § 1. [illegible] Aretin. [illegible] ff. de liber. & posthum. l. 12 [illegible] qua [illegible] [illegible] vt resist. l. 21. Lucius Titius. §. [illegible] ad municipal. l. 6 [illegible] C. quae res [illegible] Crauett. consil. 105. numero 6. & consil. 16[illegible] numero 2. & consil. 200. numero 6. & [illegible] 13. lib. 5. & in Responso pro Repub. [illegible]*

201 [illegible] enim Princeps ius quaesitum, siue ex [illegible] alterius contractu reuocare non potest, quia ex conuentione sua obstringitur *[illegible] de probat. [illegible] de Castr. consl. [illegible] lib. 1. Crauett. consl. 1[illegible]3. n. 25. lib. 3.*

Quin [illegible] nec velle hoc praesumitur: quippe quem iustitiae plenum [illegible] asseuerat. *[illegible] l. 2. §. me-[illegible] a Principe [illegible] quid in loco publico.*

202 Neque enim † Princeps [illegible] velle creditur, quod [illegible] *[illegible] vel [illegible] Cor. consl. [illegible]* Neque etiam velle [illegible] aliquid [illegible] contra [illegible], aut contra [illegible] *[illegible] numero [illegible] & consl. 77. num. 97. lib. 1.* *[illegible]* Sicut nec voluntate [illegible] antecessoris [illegible] *[illegible] Crauett. [illegible] Alex. [illegible] & ceteris [illegible] consl. [illegible] princ.*

Nec denique aliud velle Princeps existimatur, nisi quod lex [illegible] vult. *[illegible] de impub. C. [illegible] § [illegible] test. [illegible] ad [illegible] cum simil. [illegible]* Neque aliud posse dicitur Imperator, nisi quod de iure potest. *Bal. consl. 34[illegible] col. 1 lib. 1.*

Nam quicquid indignum aut indecorum est, id quoque impossibile apud Principem iudicatur, a bonis quidem moribus. *[illegible] r. 6. [illegible] de [illegible] prebend. [illegible] § [illegible] & infra. [illegible] colu. n. 5.*

Proinde vt [illegible] a Deo, sic a Principe nihil fieri posse credi [illegible] decoro repugnet, ex Theologorum sententia, *per [illegible] Crauett. consl. [illegible] 92. [illegible] 147. [illegible]*

Quoniam † talis Principis [illegible] intentio, qualem lex scripta [illegible] praescribit. *Bald. in c. 1 [illegible] vel quis contra [illegible] Decius [illegible] l. de iust. & consl. 11. numero [illegible] & consl. 45. col. fin. & consl. 34. n. 7. & consl. 9[illegible]* 203

Ac proinde non sentire aut velle [illegible] Princeps existimatur, quod iuri & aequitati contrarium est. *c. audita. de restit. spol. [illegible]* quod [illegible] iure expresse prohibetur, ius cuique [illegible] auferri aut minui, ne quidem publicae commodi caussa. *Innoc. & [illegible] Ant. de But. in c. quanto. [illegible] Host. [illegible] in d. l. Gallus § quod si tantum [illegible] addo [illegible] Ias. n. 2[illegible] & [illegible] Dec. consl. 312. n. 1. R[illegible] 1. & consl. 108. n. 29. lib. 2. & consl. 6[illegible] vers. q[illegible] rationabili [illegible] lib. [illegible] Crau. consl. [illegible] n. 2. & 14. [illegible]*

Nec † verum est de feudo quod subiungitur, posse hoc a Principe etiam sine caussa reuocari & adimi, ex potestate legibus soluta. Nam verius est contrarium, quod vtile dominium [illegible] contracta [illegible] dem enim contractus dicitur. *cau. de [illegible] 22. quaest. 5. [illegible] qui in ecclesiarum [illegible] vlti. de cons. [illegible] Dec. [illegible]* quaesitum auferri a Principe sine [illegible] queat, *[illegible] de feud. sine culpa non amitt. [illegible] feud. [illegible] consl. tertio [illegible] quaestio. 29 [illegible] consl. 14. colum [illegible] lib. 2. Paul. de Cast. [illegible] & column [illegible] lib. 1. & consl. 46. in fin. lib. 2. Cart. [illegible] consil. 50. [illegible]* 204

post med. Curt. Sen. consil. 11. colum. 12 post med. Iason consil. 170. colum. 2. & consil. 227. colum. 5. & consil. 211. colum. 1. in fin. lib. 2. Curt. iun. consil. 1. colum. 10. Cephal. consil. 3. colum. 7. in fi. & consil. 26. colum. 7. Alexand. consil. 130. dub. vltim. vbi dicit, Principem testament. m vasalli de feudo in præiudicium cognatorum nō posse confirmare, quia feudum contractus nominatus est, cui Princeps subiicitur, per text. in c. 1 § hoc quoque. de success. feud. Et quidem contractus feudi est vltro citroque obligatorius, cui Princeps derogare non potest. d. c. vn. de natu feud. & d. c. 1 de success. feud. Crauett. consil. 441. num. 16. lib. 3 & consil. 671. numer. 8 lib. 4.

205 Præsertim † si eo nomine aliquid datum sit, aut si pecunia redemptum, vt hic, vel ex titulo oneroso feudum sit concessum, quo casu contractus duplici iure munitus, multo fortius. argum. l. 89. re coniuncti. ff. de leg. 3. cum simil. Crauet. d. consil. 441. numero 16 & consil. 411. num. 2. & consil. 412 nu. 9. & consil. 742. num. 13. lib. 5. & late in tract. de antiq. tempor. p. 1 num. 5 & p. 4 nu. 89.

206 Et sicut † feudum a Principe sine caussa totum adimi nequit, ita nec ius feudo quæsitum limitando aut modificando diminui aut extenuari potest. Felyn. in c. quod super his. num. 9 vers. hoc vltimum. de retractatione de maior. & obed. Bald. consil. 326. num. 9 post. med. Socin. iun. consil. 74. lib. 1. Natt. consil. 408. nume. 8. & seq. Paul. de Castr. consil. 283 colum. 2 post med. lib. 1.

207 Quod porro † ex abundanti infertur, Principem etiam ius ex contractu Iuris gentium alicui quæsitum, saltem si caussa subsit, licite auferre posse: id vero quomodo subsistat, non videmus, nisi omnino hoc flagitet publicæ vtilitatis ratio. l. 3. Bubitrium. ff. de offic. Prætor. l. 13. venditor. §. si constat. ff. Commun. prædior. l. 6. mulier. ff. de captiu. & postlim. reuers. l. 2. C. qui b. ex caussis seru. propræm. libert. Innoc. in c. nostra. de iniur. Ant. de Butr. & Host. in c. quanto de iureiur.

Nam aliter se rem habere, iuris incerti non est, nimirum ius Principi non esse cuiquam ius suum, Iurisgentium opera quæsitum, auferendi aut minuendi: ne quidem ex plenitudine potestatis, præsertim caussa non subiecta. c. 1. ibique DD de probat. Barto & alii in l. vlt. C. si contr. ius vel vtil. publicam, cum aliis infinitis de quibus paulo ante Crauett. consil. 556. n. 6. lib. 4.

Et ideo quod Angelus per gulam mentiri dicitur, qui negant posse Principem de plenitudine potestatis, etiam sine caussa, ius alicui competens ex Iure gentiū tollere: ad hoc respondetur, loqui eum non vt Angelum, sed vt hominem mendacem: sicut in simili resp. ... Crauett. consil. 725 num. 10.

Quin † potius sidem contractus non seruare est mentiri. l. 44. dolus est. ff. de verb. sig. Abominabile autem est omne mendacium, & illusionatum in ore Principis, cuius alioqui contractus omnes bonæ fidei esse censentur, saltem ex speciali iure dignitatis principalis vt ait Bal. in cons. 241. n. 9. 208

Neque sane † ea vis est clausulæ illius, de plenitudine potestatis, vt per eam ius alterius quoquomodo quæsitū labefactari debeat, sicut plerunque eos, qui Principibus ablandiuntur, eo deuenire videmus, vt saltem de plenitudine potestatis fieri hoc posse affirment, quod ipso sane concedunt, secundum rectam rationem & æquitatem, adeoque secundum leges, & iuris communis regulas, neutiquam hoc sibi integrum videri, & ideo Principi, siquidem iuris normam sequi & iustitiam tueri velit, minime aliquid facere in præiudicium alterius licere: Quippe cum plenitudo potestatis, secūdum Baldum, sit plenitudo arbitrii, nulli legum necessitati subiecta, nullisque publici iuris regulis limitata. 209

Quin imo multo rectius, omnium seniorum doctorum iudicio, quoties plenitudine potestatis, in iure gentium vel naturæ sine caussa lædendo, Princeps abutitur, Plenitudo tempestatis vocatur, vt Card. Mediol. scribit in Clem. pastoralis de re iu. quem Soc. sequitur in cons. 120. n. 14. lib. 3 Bver. cons. 40 n. 10. Crauett. cons. 241. col. 7. in fin. vers.

Ideo si † Princeps. & cons. 671. n. 6 in fin. lib. 4. cum satis constet, ius gentium & naturæ non esse in manu Principis: neque lædi ab eo vllo modo illud posse: quippe qui non est supra ius naturale aut gentium Barto & alii in l. vlt. in fi. q. 2. C. si contr. ius vel. vtil. publ. Dec. & alii DD. in c. quæ in Ecclesiarū n. 18 de const. Cur. Sen. cons. 21. nu. 12 vers. ad secundam limitatio nē. 210

Ideoque licet concedatur a quibusdam, Principem de plenitudine potestatis alicui ius suum auferre posse: non tamen negatur ab iisdem, in eo peccare principem, vt Hostiensis alicubi loquitur: adeo vt Baldus Principem sine ratione legem dicentem, non legislatorem, sed bestiā potius appellare non vereatur, nonnulli etiam vis aut violentiæ crimen sub verbo potestatis supremæ latere affirment.

Quanquam † ergo nobis hoc non sumimus, vt de potestate summi principis disceptare, nedum contumeliose aliquid (de quo solenniter iterum atque iterum protestamur) sentire vel pronūtiare audeamus, id quod sacrilegii instar habetur, vt iā antea responsum est: tamen quia nunc partes Iurisconsultorū agimus, ad quorū officiū pertinet 211

colere iustitiam, omniaque consilia sua ad iuris & æquitatis normam, ceu regulam Lesbiam dirigere & accommodare, quæ quidem, vt aliunde hactenus probatum est, omnibus ius suum contra vim & potestatē Principis tuetur, non tam eo respiciendum esse arbitramur, quid Princeps absoluta illa potestate, si ea abuti velit, facere possit, quam quid facere iure debeat, quandoquidem non eius efficaciæ est plenitudo illa potestatis, vt alicui ius suum, quod in feudo, vel alia re quæsitum habet, pro libito possit adimere, ita vt si hoc ab eo factum fuerit, iuris vigorem obtineat, atq; adeo id, quod per se iniustum atque iniquum est, saltem prætextu illius potestatis, tanquam iure factum approbari aut excusari debeat, cum plenitudo illa potestatis in Principe nullo
212 modo ad ius † contractus siue domini alterius lædendum pertineat. *d. c. 1. de præbend. & d. c. in Ecclesiarum, & ibi Panorm. cæterique DD. l. 25. donationes quas parentes. ibique DD.* C. *de donat. inter vir. & vxor. c. 1. ibique Panorm. & alii. de probat. cum simil. Bartol. & alii in dict. l. vltima, Codice, Si contra Ius vel vtilitat. public.*

213 Neque † enim boni viri esse arbitramur, nedum boni Iuriscõsulti, id quod vel a summo Principe aut quolibet alio magistratu, contra præcepta iuris absque iusta caussa committitur, & quod ita iniuste atque illicite fit, tanquam iuste & licite factum defendere, & prætextu summæ potestatis, ceu velo quodam malitiæ aut violentiæ, obtegere.

Quin potius Antigoni vox illa valere debeat, qui exclamante quodam, omnia regibus esse honesta & iusta: Ita quidem (ait Antigonus) barbaris ac tyrannis, nobis autem duntaxat ea honesta, quæ honesta, & ea iusta, quæ iusta.

214 Quanquam † igitur summus Princeps absolutam & liberam habet potestatem, nullis circumscriptam legibus, vt ob id, si euidens ratio suadeat, contra leges rescribere aut dispensare queat, eam tamen potestatem circumspecte, & non nisi iusta caussa exigente exercere debet, ita nimirum, ne ius lædat alterius, & ne iniuriam faciendo violet iustitiam. *l. 4. relegati. ff. de pœnis. l. 15. ne caussas* C *de appellat. l. pen. ff. de hered. instit. l. pen. & vlt. ff. de natal. restit.*

Et hoc est, quod Imperator noster iubet omnino violentiam cessare, & seruare iustitiam atque veritatem, eoq; ipso Deum placari debere. *l. 1.* C. *de offic. Præfect. prætor.* Itemque actum Principis omnis malitiæ & deminutionis expertem esse oportere. *§. illud. Auth. Cōst. quæ de dign. & Episc. fil. liber. pat. pōt.*

Quin de re elegans quoque est rescriptū Imp. Dioclet. *in l. 4. nec auus.* C. *de emancip. lib.* In cuiusquam (inquit) iniuriam beneficia tribuere, moris non est nostri.

Et merito illud quidem, siquidem ea potestas non tam Principis ipsius, quam Dei, potestas est: sicut nec iudicium, quod Princeps exercet, hominis, sed Dei esse dicitur, qua si abutitur Princeps ad iniuriam aliorum, Deum vindicem & vltorem habet in cœlis, sicut exemplo Nabothi, cui Achab rex vineam abstulit, notum est ex sacra historia.

Ex quo sancte & pie dictum est a Bartolo. *in l. vltim. num. 2.* C. *si cont. ius vel vtil publ.* Principem quidem a Deo habere iurisdictionem: Deum autem non pariter ei dedisse iurisdictionem peccandi, vel auferendi alienum indebite. *quod & Iasō refert Paris. cons. 12. n. 200. li. 2. & Bald. cons. 12. in princ. lib. 1.* eleganter scriptum reliquit, Principē, quantumuis suprema præditus potestate sit, esse tamen naturam rationalem, ac propterea eum rationi obedire debere, *per tex. in Authen. de Monach. in princ. Idemque alias in cons. 29. colum. 3. lib. 4.* scribit, Principi, qui supremam potestatem tenet, supremam dictaturam esse debere, summam honestatem & summam æquitatem colendam tanquam normam & regulam, & a capite reddendam rationem esse: Plenitudo † itaque 215
potestatis non aliter, quam de bona & laudabili, non de tyrannica & vt vituperabili potestate intelligenda, *vt alibi docet Bald. in cons. 345. col. 1. lib. 1.* ex quo ibi concludit, ea rescripta flagitium continere, & delictum, per quæ licentia detur, vt iure suo aliquis priuetur.

Sed & idem Bald. *in l. 2.* C. *de commun. rer. alienat.* recte & salutariter monet, principē raro vti debere plenitudine potestatis, vtpote qui magis circumspectus cautusq; esse debeat, quam vllus alius, *per not. in l. pen. ff. de hered. instit.*

Nam & plenitudinem potestatis principis, claue discretionis pendente, intelligi debere, *ait Gloss. 2. in c. quanto. de iureiur. & in c. non est. de voto. Fac. text. in can. manet. 23. quæst. 3. Ias. cons. 233. col. 8. post med. lib. 2.* Craue*t. cons. 592. n. 117 lib 4.*

Plane † enim odiosa res, (vt supra quoq; 216
dictū est) plenitudo potestatis in quolibet actu æstimatur, si præsertim æquitatis & iustitiæ ratio non subsit *l. 35 in honorariis. §. sed cum rescissa. ff. de act. & obl. l. 3 nec damnosa. & l. 7. rescripta.* C. *de precib. Imp. offer. Curt. Sen. cons. 9. n. 34 Ale. cons. 84 n 6 vers. nec est putandum. lib. 3.* Crau*. cons. 869. n 6 li 5. Rota decis. 331. col. 2. vers. Modo hic videtur in nouis.*

Et ideo † non trahitur hæc clausula. *de*
217 *plenitudine potestatis*, ad ius alienum minuendum & extenuandum. *Bald. in præl. feud. col. 14. & Auth. hoc inter liberos.* C. *de testam. & in l. vlt. Iason. l. 43. ex facto. not. 4. ff. de vulg. & pupil. substit. Gozad. cons. 5. colum. 3 post med.* sicut nec ad ea, q̃ incognita sunt Principi, porrigitur. *Bald. in d. l. vltim. Panorm. in c. pastoralis. §. præterea. ff. de off. deleg. & in c. ad aures. colum vltim. de rescript. Socin. cons. 130. colum. 6. vers. Respondetur etiam. lib. 3. Dec. consilio 198. colum. pen. in fi.*

Maxime vero plenitudo potestatis Principis plane succumbere dicitur iuri diuino & naturali. *Bald. cons. 267. colum. 2. post med. lib. 1. & cons. 475 lib. 4. Crauett. cons. 241 num. 20. & cons. 592 num 117. lib. 5.* sicut nec quicquam operari dicitur in his, de quibus Princeps iure disceptare non potest. *Zas. cons. 20 num. 25 lib. 2. Rolan. a Valle cons. 7. num. 113 lib. 3. Menoch. cons. 103. n. 77. lib. 2.*

Et quod Princeps de plenitudine potestatis non possit ius alteri quæsitum sine legitima caussa auferre, communis est opinio, *per Nat. in l. 2. quoties. C. de precibus. Imp. offer. Bar. in proœm ff. col. 2. & 3. & in l. vltim. & ibi Ias. colum. 2. vers. septimo limita.* C. *si contra ius vel vtil. publ. & in l. 15. item si verberatum § 1. ff. de rei vindic. Bald. in l. vltim. colum. vlt. vers. sed immediate oppono. C. sent. rescin. non posse & in d. l. 7. rescripta. ibique Cyn. & DD. C. de precib. Imp. offer. Pau. de Cast. in l. 29. Gallus. § & quid si tantum & ibi late Fortun. Gartia. nu. 285. ff. de lib. & posth. Alex. in l. 23. cum heredes. colum. 2. in fin. vers. puto quod etiam. ff. de acquir. vel amitt. possess. Aret. in l. 3. col. fin. ff. de testam. Anto. de Butr. in c. quæ in Ecclesiarum colum. 5 vers. si quæritur. an possit statuere. de constit. & ibi Innoc. & Io. And. colum. 1. in fin. & Panorm num. 11. & Felyn colum. 18. in fin. vers. secundus casus est. & col. 20. vers. sed procedit etiam. Alexand. cons. 1. num 12. lib 6 colum. 6 vers. & quod notat Glossa. lib. 2. & consi. 87. nu. 2. colum. 2. in fi. lib. 5. & cons. 136. num. 12. colum. fi. lib. 1. & cons. 3. num. 12. colum. 2. lib. 5. & cons. 47. num. 2 colum. 1. lib. 7. Ias. cons. 177. num. 2. col. 2. in fin. & consilio 233. numero 2. libro 2. & cons. 86. numero 5. colum. 4 libr 3. Dec. cons. 343. numero 2. colum. 2. vers. & quia post aditam hereditatem. Ruin. cons. 4. numero 17. col. penul. & cons. 95. numero 10. colum. fin. lib. 3. & cons. 94. in princip. lib. 4. Paris. cons. 11. numero 69. & cons. 87. nume. 52. & cons. 101. numero 69. colum. 10. lib. 1. Maria. Socin. cons. 120. numero 32 & 35 lib. 2. quos refert & sequitur Hartm. Pistor. in quæst. feud. 40. numero 43.*

218 Nec † vllius momenti est, quod de potestate Principis ordinaria vel absoluta in cõtractibus, aut his, quæ per viam contractus vel pacti ab eo concessa sunt, affertur.

Nam Princeps contractum siue a se, siue ab alio celebratum, præsertim onerosum, frangere aut infirmare nullo modo potest: quippe in quo priuati loco habetur. *d. c. 1. de probat. ibiq. DD. & d. c. 1. de nat. feud.* vt quia fidem ab aliis seruari vult, ipse quoque merito eam integram inuiolatamque præstare debeat, quod circumuentos sese deflectant, qui fidem secuti Principis sunt, quam in eo præfulgere cęteris omnino decet: *d. l. inter claras. l. 1. ff. de pact. l. 15. alterius ff. si seruit. vindic. Signorol. cons. 102. colum. 1. circ. med. Crauet. cons. 460. num 3. & cons. 586. n. 6 & cons. 592. nu. 54 & n. 1 4.*

Nam ne quidem ex parte derogare posse censetur contractibus, quia scilicet sunt Iurisgentium, & de æquitate naturali. *c. 1. & ibi DD. de probat. dict. l. donationes quæ. ibiq. DD. d. c. vnic. & ibi Bald. & alii de nat. feud. c. Abbate sane. de re iudic. lib. 6. Ias. l. 1. not. 1. ff. de pact. Crauett. consilio 231. numero 19 & consilio 869. num. 7.*

Et sic priuilegium quoque, quod in contractum transit, non magis quam ipsum contractum, Princeps tollere potest. *l. 12. Lucius. §. vltim ff. ad Municip. l. 1. quod semel. ibique Barto. ff de decret ab ord. faciend. Aretin. in c. nouit. num. 24. in fi. & 25. ibique Felyn. num. 10. lim. 1. de iudic.*

Cuiusmodi sane est illud priuilegium, quod ob factum, vel ob caussam aliquam datur, siue præteritam siue futuram. *Bartol. in l. 9. omnes populi. num. 30. ibiq. Seuerin numero 107. ff. de iust. & iure. Bald in l. 34. si cum mihi. ff. de dolo malo, & in l. 3. qui se patris. colum. 7. versic. hoc scias quod si princeps. C. vnde liberi. Paul. de Castr. in l. 4. digna vox. num. 6. C de LL. Alexand. cons 101. colum. 2. lib. 1. & cons. 216. colum. 1. & sequent. libr. 2. & cons. 54. numer. 11. lib. 4. Ruin. cons. 196. num 8 lib 1. & cons. 130. numero 15. libro quinto, Crauett. cons. 463. numero decimoquinto, & consilio 894. numero 28. & consilio 951. numer. 9. & cons. 963. numero 26.* Capit. *decis. 166. num 2.*

Tale quoq; est priuilegiũ pecunia emtũ, aut ex titulo oneroso, vt hic, primitus acquisitũ, quod & ipsum reuocare, aut ei derogare ne quidẽ ex suprema potestate licet. *Bal. in d. l. qui se patris. colum penultim. vers. hoc scias. Paul. de Castr. in d. l. digna vox. numero 6. post med. & consilio 287. colum. 1. post med libro primo, Ias. in d. l. si pecuniam. num. 12. vers. Istam ampliationem. & in l. 1. numero 52. C. de Iur. Emphyteut. Aretin. in c. 1. numero 15. in fi. de constit. Dec. in d. c. nouit. n. 14 post med. fall. 4 & cons. 291. nu. 7. & cons. 689. n. 5. Anchar. cons. 366. Calcan. cons. 52. nu. 16. & seq Crauett. consilio 768 numer. 12 & cons. 909. num 4. & cons. 963. num. 27. vers. secundo ad argumentum.*

Quan-

Quanquam igitur concedatur fortassis, saltem citra veritatis præiudicium, posse aliquando principem Ius alicui quæsitum auferre. *Bald. in l. vlt. in pr. ff. de senat. & in l. pen. C. de don. inter vir. & vxor. Ias. cons. 216. col. 2. vers. Vnde princeps. lib. 2.* facere tamen hoc nõ posse creditur absque iusta caussa. Qua in re vulgo ita distingui solet, aut enim caussa est Vasalli delictum, & pœna legitima, & tunc non est dubium posse Principem Ius quouis modo quæsitũ alicui auferre: Aut caussa prouenit aliunde, veluti ratione publicæ vtilitatis: & tunc Princeps non potest absolute priuare dominum rei: sed debet ei vel precium soluere, vel quid aliud dando damnum compensare. Ita loquitur. *Bald. in d. l. pen. & Ias. in l. Barbarius. num. 36 ff. de offic. prætor. Menoch. cons. 103 n. 74. lib. 2.*

Talis vero caussa auferendi dominii vel feudi nulla hic apparet: sed potius manifesta fraus & mala fides aduersarii: in qua scientia rei alienæ continetur: quæ facit vt Princeps pro euictione non teneatur, quando scilicet de eo feudo quis se inuestiri patitur, quod scit esse alterius. *Bald. in c. 1. n. 1. Si Vasall. de feud. interpr. n. 23. & seq. Aluarot. in c. vnic. de inuestit. de re alien. fact.* Quemadmodum nec de euictione tenetur tunc, si ad cõcessionem aliquam ex obreptitia partis relatione permouetur. *l. 2. & l. penult. C. de transactio Matth. de Afflict. in c. moribus. n. 2. si de feud. defunct. controu. fuer. Alexan. cons. 9. n. 12. lib. 5.*

110 Siquidem vbi mala fides occupantis est, ibi nec titulus iustus esse potest: cum ex falso nihil nisi falsum procedat. *Innocent. in c. dudum. de decim. Egid. Bellamera. cons. 41. ad fin.* Adeoque ex primordio tituli posterior formatur euentus. *leg. 1. C. de impen. lucr. descr. libr. 10.*

Et notum est vulgatum illud, ex radice infecta non enasci virentem surculum, aut stipitem. *Bald. in l. 20. qui rem. in fin. C. de Locat. & Conduct. Gloss. in l. 31. quod si nolit. §. qui mancipia. ff. de Aedil. edict. cum simil.*

Semper enim saluo iure tertii concessio facta esse intelligitur: sicut & in literis inuestiturarum plerunque continetur hæc clausula, So viel wir daran zuuerleihen haben/ quæ clausula idem valet, quod altera, *Saluo iure alterius*: quo casu dominum feudi de euictione non teneri certum est: quoniam de suo, & non alieno largiri voluisse præsumitur. *Andr. de Isern. c. 1. in prin. de lege Corradi. Matth. de Afflict. in c. 1. num. 12. Qui success. feud. tene.*

111 Priuatio namque præsupponit habitum, *arg. l. 4. manumissiones. ibi, nec esset nota. ff. de iust. & iur. l. 116. decem. ibi Bart. & Ias. ff. de verb. oblig. l. 6. remittit. ff. de iureiuran. leg. 1. in princ. ff. de suis & legit. hære § seruus. Instit. de capit. demin. cum simil.*

Quo fit, vt de priuatione feudi, aut de euictione eiusdem quæri non posse videatur, aut disputari, antequam feudum alicui plene perfecteque, sit quæsitum: præsertim cum facultas habendi non sit amplius penes Principem: vtpote qui iam antea feudum hoc alteri concessit; & propterea alium in possessionem mittere non potest. *Matth. de Affl. d. in d. c. si fæla. not 2. & ibid. Præpos. q. 1. Gloss. in verbo, traditur. §. item precium. Inst. de empt. & vendit. Bart. in leg. 72. stipulationes non diuiduntur. q. 8. nu. 39. vers. quid dicemus. ff. de verb. obligat. & ibid. Alexan. n. 30. vers. Item in quantum. & Ias. ibi. num. 18. vers. sed defendendo. Paul. de Castr. in l. 1. nu. 8 vers. In quarta quæstione ff. de actio. empti. Modestin. Pistor. cons. 6. num. 21. & seq.*

Quod porro dicitur, ex caussa Principem semper præsumi aliquid facere: idque eo magis, si caussæ expressa fiat mentio, siue in genere, siue in specie: adeoque in Principe tanquam supremo iudice caussæ probationem non desiderari: id vero suo quodam modo admittitur: quatenus scilicet Princeps iuste iudicat, & de caussa legitime cognoscit: & quatenus potestate sua ad iniuriam aliorum non abutitur. 112

Quo enim excelsior est Principis potestas eo iuris & iustitiæ obseruantior esse debet, Nam si a iure iustitia, & a iustitia iustus dicitur: Princeps autem iustus esse debet: sane ex eo consequitur, summam in eo, quãtumuis summa potestate prædito, iustitiam residere debere. *can. iustum. dist. 9.*

Quod si ergo iustitia suum vnicuique tribuit: iustus profecto dici Princeps non potest, si id quod suum est alteri auferat: nisi fortassis illud admittatur, Principem iuste iniuriam facere posse, contra tam iuris, quam æquitatis naturalis rationem: *vt pulcre hæc probat Fortun. Garzia in leg. 29. Gallus. §. & quid si tantum. num. 285. ff. de lib. & posth. Zasi. in leg. 2. verb. ratum esset. ff. de orig. iur. & Io. Anto. Canetius in Repetit. Constit. Frider. II. c. si aliquem. vers. Et quia offert se in isto loco occasio.*

Neq; est, quod de caussa specifice expressa, quæ merita ipsius Vasalli concernit, pluribus dicatur: cum multo maioris caussæ in priore concessione facta fuerit mentio: & vt maxime fortassis cõcedatur, posteriorẽ hãc caussam præpollere: minime tamẽ profecto iuri naturali congruere videtur, vt ab vno auferatur, quod alteri detur: neq; vnum altare (quod dicitur) denudari oportet, alterius

ornandi aut velandi caussa. *l. 15. si finita. §. sin autem. ff. De dam. infect. l. 10. sin autem § 1. ff. de aqu. & aqu. plu. arcen. l. 12. assiduu. §. exceptis. C. Qui potior. in pign. habe gloss. in § sed neq. effusae. Authen. Quom. oport. Episc. & cat. cleri. ad ordinat. produci.*

224 Nec enim rationis est, commodum vni alicui parari alterius incômodo. *C. cum caussam. De praebend. c. Apostolicae. de donatiu. Crauet. cons. 328. n. 34. & cons. 463. n. 8. & cons. 711. n. 3. lib. 4. & cons. 951. n. 1. in fin. lib. 5.*

Ac profecto iniquum est vehementer, commoda sua alienis augere incommodis: quod magis est côtra naturam, quam mors, quam paupertas, quam dolor, quam caetera quae possunt aut corpori accidere, aut rebus externis, *auctore M. Tullio.*

225 Quin imo ne vtilitatis quidem publicae, sunt necessariae caussae gratia, in qua fauor est maximus, ius alienum quoquo modo tangi aut laedi debet: vt supra quoque abunde declaratum est: idque exemplo Regis Dauidis, qui negat se alteri auferre posse vel debere, vt offerat inde Domino sacrificia gratuita, *vt est lib. 2. Regum. c. vlt. & Paral. pom. c. 21.*

Praeterea nec mouet clausula illa, *Motu*
226 *proprio*, vt nec altera, *Ex certa scientia*, in concessione Imperiali posteriori apposita. Nã rem longe aliter se habere supra demôstratum est: cum satis constet, sub & obreptitie eam impetratam, & quidem importunis precibus efflagitatam atque extortam esse, de quo inculcare denuo non est necesse.

227 Multo autem odiosius rescriptum aestimatur, quod parte postulante, ex quo manifesta colligitur obreptio, quam quod simpliciter motu proprio Principis concessum est. *Gl. & Dd. in l. 12. qui autem in princip. ff. Si quis cautionib.* vsque adeo vt nec certa scientia, nec caussa iusta tunc in Principe praesumi soleat. *l. 1. C. de petit. bonor. subla. lib. 11. Roman. cons. 436. nu. 19. Ruin. cons. 41. nu. 23. & cons. 175. num. 12. lib. 1.*

Quemadmodum ergo ad partis postulationem & importunitatem Princeps concessisse: ita eadem importunitate permotus clausulam hanc motus proprii apposuisse censetur. *Socin. Iun. cons. 77. num. 98. lib. 1. Menoch. cons. 103. nu. 82. lib. 2.* Quod quidem factum hic esse satis tenor ipsius concessionis arguit in illis verbis, Auff beschehen vnterthe-
228 nigst anregen vnd suchen / Sicut nec in dubio concessio Principis posterior, priori côcessioni contraria, proprio motu facta esse praesumitur: *c. si motu proprio. De praeben. lib. 6. quem textum ad hoc ponderat Cardin. in cons. 103. col. 2. circ. med. vers. In contrarium est, & probat idem Bart. in d. l. 1. C. de petit. bon. subla. & in l. 1. C. de bonis vacant. lib. 10. Bald. in l. 6. quod fauore. C. de legib. & in l. 1. C. de fruct. & litis expens. Ruin. cons. 13. col. 3. in fin. Crauet. cons. 717. n. 52. lib. 4. Corset. singul. 43. ibi, concessio legib.*

Atque hoc inprimis locum habet, vbi iniusta concessio est, vt hic, & iuri aequitatique côtraria: vt credibile non sit, iniusti aut iniqui quicquam sponte sua Principem rescribere aut concedere voluisse *c. ex parte. 1. De rescript. Ias. in leg. 3. si quis iniquum. in pr. col. 1. ff. Quod quisque iuris.* 229

Neque enim ius alteri quaesitum motus proprius Principis vllo modo laedit aut imminuit. *Gloss. in c. Romanus. de praeben. Hosti. & Anchar. in c. caussam. de testib. Rota decis. 858 col. 5. in fin. vers. Sed ad eo quod licet. in antiq. Socin. Sen. in cons. 115. col. 1. post med. vers. sed contra praemissa. & cons. 120. col. 1. post med. vers. Confirmatur hoc & fortius. lib. 3. Rolan. de Valle. cons. 18. nu. 12. & cons. 216. n. 11. & cons. 228. n. 3. lib. 1. Deci. cons. 407. n. 19. Curt. Iun. cons. 142. nu. 9. Gozad. cons. 14. n. 18. lib. 4. Crauet. cons. 717. n. 54. Menoch. cons. 103. n. 81. lib. 2.* 230 231

Sed nec clausula, *Motu proprio*, subreptionis vitium diluit, quod ex omissione aut taciturnitate litis prudentis, aut etiã contractus onerosi emergit: sicut hic nulla de eo facta est mẽtio: quod certa pecuniae summa feudum istud sit redemptũ *Hosti. & alii CC. in d. c. caussam. Ias. in l. 2. C. vt lite pendente. Ruin. cons. 80. in fin. lib. 5. Crauet. d. cons. 717. nu. 53. & in consil. Pro Repub. Saluitiana. n. 51.* 232

Nam vbi lex rei alicuius, quae est de substantia contractus mentionem desiderat: si ea omittatur: frustra motus Principis proprius allegatur: qui concessurus hoc non fuisse censetur, si mentio eius facta fuisset *gloss. in Clem. si Romanus de praebend. Panorm. in c. cum nostris. de concess. praeben. & in c. cum olim de re iudic. Felin. in c. ad aures. de rescript. Socin. cons. 120. col. 5. circ. med. vers. Non omitto quod ex quo. iuncti. vers. Non obstat quod tatis legitimatio. lib. 3. Crauet. d. cons. 117. n. 53* 233

Sic & clausula illa, *Ex certa scientia*, nõ multum operatur, vbi impulsu eius praestitum quid intelligitur, ad quem res pertinet. *Felin. in c. sicut. nu. 3. de re iudic. Oldrad. cons. 123. col. 2. Crauet. d. cons. 117. n. 57. Speculat. in tit. de appellat. §. nunc breuiter. n. 14. Gomes in reg. de annali. q. 32. col. 3. in fin. & in reg. de triennali. q. 38. & in reg. de impetran. benefic. viuen. q. 5.*

Semper enim clausula illa hoc praesuppo- 234
nit, si Princeps de veritate facti sit edoctus. *Crauet. cons. 625. n. 2. & cons. 626. n. 13.* Sicut nec in his, quae facti sunt, certa Principis scientia praesumitur, quorum ipse ignarus creditur. *Bald. in leg. vlt. col. penult. C. sentent. rescindi non posse. Alex. cons. 122. col. vlt. lib. 4. & cons. 23. post med. lib. 5. Card. cons. 136. col. vlt. circ. med. & cons. 142. col. fin.*

Quo

Quoniam neque obreptionis, ac ne subreptionis quidem vitium per clausulam illam tollatur. *[illegible] & [illegible] de confirm. vtil. & inutil. [illegible] ex [illegible] Gozad. [illegible] col. 7 circa fin.*

Idque eo magis procedit, quo certius constat, causam incognitam, vti hic, concessionem istam fuisse impetratam. *[illegible] d. conf. 164. col. 4 vers. [illegible] Lib 2 Ruin. conf. 66. col. [illegible] lib. 4. Paris. conf. 4 num 33. lib. 2. Zasi. conf. 10 num 30. lib. 2 Rolan. a Valle. conf 7 num. 146 Lib 3. Grammat. [illegible] num 38 Crauet. conf. 241 col. 9 & d. conf. 117. num 51.*

235 Multo etiam minus hæc clausula, *Ex certa scientia*, operatur, vbicunque ius alienum læditur, sicut enormis in hoc casu læsio probari facile potest. *Alexand. conf. 25. col 2. Lib. 7. Aretin. conf. 15. col. 3. vers. Præterea quando priuilegium. Curt. Sen. conf. 50 col. 67 Gozad. conf 9. n. 42. Socin. Iun. conf 77. nu. 26 li. 1.*

Neque enim subreptionis vitium per hanc clausulam eliditur in præiudicium alterius, cuius interest. *Dec. in c. super eo. col. 1. post med. [illegible] conf. 580 col. 2 ante med. Aretin. d. conf 15. num. 6. Alexan. conf. 122 col. penult. in fin. lib. 4 & conf. 25. col. 2. Paul. de Castr conf 84. col vlt. lib. 2 Socin conf. 63 col 4 post med. Lib. 3. Curt. Iun. conf 142. num. 8. vers. Non obstat. Paris. conf. [illegible] num. 84 & conf. 11 nu. 131 lib. 1 Zasi. conf. 10 num 30. lib. 2 Crauet. d. conf 117. nu. 56. Grammat. [illegible] num 2.*

236 In qua conditione est quoque clausula illa, *De plenitudine potestatis*, quæ deterius ius tertii non facit. *Socin. conf. 134 col 3. vers. Postremo respondeo. lib. 2. Crauet. conf 117. n. 59 & conf. 241. col. 7 [illegible] & conf. 192. num 116.*

237 Denique omnes illæ clausulæ memoratæ nullius momenti sunt, quoties non solum de obreptione, sed etiam enormi læsione constat: præsertim si caussæ cognitio non præcesserit, quo casu non excluditur subreptio. *Panorm. in c. quod certa. col. vlt. de consang. Dec. in c. si quando. col. 2. vers. [illegible] fine. Abbas [illegible] rescript. & conf. 407. n 21. Card conf. 90. in princ. & conf. 136 col. fin. & conf. 142 col. vlt. Ancharan. conf. 18[illegible]. col fin. Gozad. conf. 5. col. [illegible] post med. Ruin. conf. 123 col 9. lib. 3. & conf. 98. col. 10 ante med. Lib. 4. Crauet conf. 241. col 9.*

Quæ enim ratione obreptionem habet concessio: eadem ratione clausulæ omnes inconsulto obreptitiæ apparent. *Bald. in l. [illegible] penult. [illegible] Alexan. [illegible] lib. 7.* maxime si de iniuria alterius & dispendio tertii alicuius agitur, saltem ob voluntatis defectum. *c. ceterum. de rescript. Oldrad. conf. 57 n 17 [illegible] d. conf 164 col 2. [illegible] lib. 2 & conf 115. post princ. lib 3. [illegible] conf [illegible] dub. 2. lib 2 & conf 67 col 3 lib 3. Paul. de Castr. conf. 146 vers. Secunda ratio. lib. 1.*

Tantæ siquidem ad subreptionem clausulas genus valent, quoties inconsulto ius alienum manet, quippe quæ confirmandi iure quærendique actus legitimi, non ius alterius minuendi caussa, plerumque adhibentur. 238 *Alexan. in l. 17 [illegible] Socin. d. conf. 115. col 1 lib. [illegible] Crauet. d. conf. [illegible] nu. 16 vers. Tertio [illegible] col. 6. vers [illegible]*

Potius enim magis vel voluntas verba fiet 239 lex particularis, quam vt tertio noceret, aut correctionem iuris induceret. *[illegible] Imol. de [illegible] c. paratus. Bart. & alii in l. vlt. § in [illegible] C. de iure delib. Oldrad. conf. 208. in fin. [illegible] conf. 334. Dec. conf. 11. col. 5.*

Neque saluat obreptionem mandati clausula sub pœna certa in fine apposita: quum à stylo hic est curiæ: idemque cum [illegible] concessione multo etiam iustius adhibentur [illegible] seruatum: denique [illegible] conditio illa tacita, *Si mandatum [illegible]. Dec. in [illegible] si quando. col. 2. vers. [illegible] conf. 198 col. penult. in fin. Socin. conf. [illegible] col 5 vers. Postremo respondeo. Lib. 2* 240

Nam & edictum seu Rescriptum Principis secundum ius commune intelligitur, etiam si fiat in [illegible] *c. cum [illegible] quæ de [illegible] quæstion. ū § si vero [illegible] deleg. [illegible] c. [illegible] c. paratus 23. q 1. Innocent. in c. [illegible] signific. & [illegible] § quod si per [illegible] de elect. li. 6. Ancharan. conf 303. Alexan. conf. 34 li. 6. Crauet. conf 172. col. 2. & conf. 412 n. 1. Lib 3* 241

Non obstat porro, quod inter ius quæsitum & adhuc quærendum distinguitur, quasi ius quærendum licite auferre Princeps possit, per iura ibid. allegata.

Nam primum hoc in genere simpliciter verum esse negatur, Principem posse rem etiam quærendam iure gentium impedire, nedum caussa indicta subditis auferre. *c. 1 de feud. sine culpa non amitten. Clem pastoralis. circa fin. de re iudic. Bart. in Proœmio ff. num. 4 & in l. vlt. in fin. q 2. C. si contra ius vel vtil. publ. Innocent. & alii in c. quæ in Ecclesiarum. de constitut. [illegible] conf. 61. col. 2.* 242

Quippe nec in manu Principis esse creditur, fœminam in feudum admittere, in præiudicium agnatorum, ad quos venire feudū debet per inuestituras, proximo agnato extincto. *c. 1. in princ. [illegible] feud. [illegible] c. 1. [illegible] conf. 25. circa fin. vers. Nec potest [illegible]. Lib. 5.* 243

Adeo vt nec vtilitatis publicæ caussa subditis bona auferre, & ius alterius quoquo modo lædere possit, existimetur. *l. 2 [illegible] ad munic. l. 21 [illegible] ff. de admin. & [illegible] Soc. cōs. 275. col 5 vers. nā [illegible] li. 2.* Ac ne [illegible] quidem caussæ gratia facere hoc potest, quæ 244

in eo

in eo non [illegible] aliquid [illegible] ut propter eam ius alienum [illegible] *[illegible] qualium quid [illegible] in [illegible] D. [illegible] prim. [illegible] cons. [illegible]*

20 Quinimo [illegible] Princeps ob publicam utilitatem [illegible] Imperii [illegible] subditos auel[illegible] [illegible] [illegible] obligatur. *l. 3. [illegible] ibi [illegible] col. 8. vers. Imo tamen ff. de [illegible] l. penult. r. § si constat. ff. Commor. [illegible] leg 6. mulier in [illegible] ff. de [illegible] l. 2. C. Ex quib. caus. seru. pro [illegible] DD. in leg. 14 [illegible] § 1 ff. Quemad. [illegible] amit. Bart. & DD. in l. vlt. § 1 ff. de [illegible] Crauet. in l. 1. n. 20 ff de leg. 1. & cons. [illegible] l. 4. Signorol. cons. [illegible] Praeterea [illegible] cons. [illegible] 8. col. 5. Alexan cons. 151. dub 2. l. 6. [illegible] 1 col 9. post med. lib. 1. & cons. 233. col. 8. [illegible] 2 & cons. 46. col. 4. lib. [illegible] cons. 5. col [illegible] med. Decij. Neapol. 321. col penult. num. 16.*

Deinde [illegible] ad hoc respondetur, nō agi [illegible] de iure quærendo, sed potius de iure quæsito, & in persona agnatorum iam radicato, iure scilicet ac titulo successionis legitimæ, sicut [illegible] hoc supra probatum est.

21 Postremo quod in fine adiicitur de posteriore inuestitura, qua derogatum sit priori inuestituræ: & quod in iure nouissima & vltima semper attendi debeant, per exempla complura ibi apposita: id vero simpliciter verum esse non conceditur: sed multas hæc regula patitur exceptiones. Fallit enim regula [illegible] in contractibus, qui quidem irreuocabilem vim habent post translatum dominium, nisi contraria voluntate sit inter contrahentes a priori discessum. *leg. 7. si id quod [illegible] vendit. l. 72. pact. a conuenta. in fin. ff. de contrahen. empt. l. 27. si te solum. ff. de hered. [illegible] 13. si plures ff. de legat. 1. l. 1. ff de dote prælegata.*

22 Deinde eadem quoque fallit regula in priuilegiis [illegible] in posteriore expressa clausula derogatoria: vt non sufficiat indefinite loqui [illegible] *c. inter monasterium [illegible] c. 1. cum [illegible] de [illegible] § fin. de hered. c. oblata in fin. de [illegible] c. ex parte. in princ. de [illegible] potest. [illegible]*

23 Præcipuè vero fallit eadem regula in feudis, ac beneficiis Principalibus: in quibus prioris inuestituræ ratio potissima habetur. *[illegible] Quo tempore miles [illegible] c. si tibi [illegible] de præben. lib. 6. [illegible] supra [illegible] ad[illegible] [illegible] rationes [illegible] quæ [illegible]*

Concludimus itaque, & sine omni hæsitatione [illegible] concessionem istam Principis posteriorem Vasallo nouo nihil prodesse, & eidem omnino nihil obesse [illegible] priori concessioni: adeoque feudum hoc controuersum, non obstante concessione posteriore, ceu successiua & præiudiciali, ad agnatos, ceu legitimos heredes Vasalli defuncti, omnimodo pertinere: saluo tamen semper melius sentientium iudicio.

CONSILIVM II.

De iure immunitatis & muneribus Ecclesiæ

SVMMARIA.

1 *Munerum [illegible].*
2 *Munerum definitio.*
3 *Munerum diuisio tripartita.*
4 *Munera personalia quæ.*
5 *Patrimonialia quæ.*
6 *Mixta quæ.*
7 *Munera patrimonialia duplicia.*
8 *Census & tributum munera patrimonialia rebus [illegible] tum imposita.*
9 *Collecta munus patrimoniale personis propter res impositum.*
10 *Canonicatio quale munus.*
11 *Munera alia ordinaria, siue Canonica, alia extraordinaria.*
12 *Munerum diuisio ex Asconio Pediano.*
13 *[illegible] muneribus quibus immunis [illegible] Ecclesia.*
14 *Ecclesia immunitatem habet [illegible] muneribus personalibus. Tam publicis quam priuatis, n. 15. & quatenus n. 16. & cur? n. 17.*
18 *Atque vt & a patrimonialibus saltem extraordinariis, veluti a collectis: idque ob duplicem rationem assignatam. n. 19. & 20.*
19 *Collecta non tam possessionibus, quam personis indicuntur.*
21 *Pœna anathematis iure Canon. statuta in eos, qui [illegible] Ecclesia tributa [illegible] erant.*
22 *Iure au[illegible] [illegible] pœna banni Imperialis.*
23 *Nisi vel iam antea tributaria facta, vel ab [illegible] aut possessa fuerint. 24.*
25 *Aliud est in ordinariis.*
26 *Quippe quæ non tam personis, quam rebus indicuntur.*
27 *Causæ duæ, ob quas etiam in extraordinariis [illegible] bona Ecclesiæ. Si nimirum [illegible] hoc [illegible] ut [illegible] aut [illegible] necessitas. 28.*
29 *[illegible]*
30 *[illegible] extraordinaria a quolibet in [illegible] Reipub. [illegible] ne præstanda.*
31 *[illegible] facile a magistratu indicenda.*
32 *Publica vtilitas [illegible] antep[illegible]nenda.*
33 *Priuilegium generaliter indultum non intelligitur esse [illegible] contrarium.*
34 *Par Ecclesiæ & Reip. ratio.*
35 *Par emolumenti & oneris ratio.*
36 *Casus speciales, in quib. Ecclesia immunitatem non habet etiam in extraordinariis muneribus*
37 *Pontium & viarum refectio an sit ordinarium munus vel extraordinarium.*
38 *Ab excubiis & custodia murorum, licet munera [illegible] personalia, ne Ecclesia quidem semper eximitur.*
39 *Pax & salus Ecclesiæ maxime curanda magistratui.*
40 *Alienare licet bona Ecclesiæ ob patriæ tutelam, atque vt ob redemptionem captiuorum, & [illegible] pauperum.*

41 [illegible]

41 *Literas missiones, defendere [illegible].*
42 *[illegible] , quæ super [illegible] , [illegible] , ob [illegible]-ceamus.*
43 *Collecta [illegible] causa [illegible] da*
44 *[illegible] communis est Ecclesiæ.*
45 *[illegible] ordinaria [illegible] , neque [illegible] possit.*
46 *[illegible] & [illegible] [illegible]*
47 *[illegible] consuetudine [illegible] vectigalibus præsc[illegible] [illegible].*
48 *[illegible] necessitas.*
49 *Rem suam ob necessitatem urgentem quis vendere cogitur.*
50 *Vasallus a domino ex causa necessitatis potest alienari.*
51 *Collecta [illegible] subrogata.*
52 *Collecta [illegible] in Imperio præscriptum.*
53 *[illegible] Clericis immunis [illegible] . quatenus scilicet necessaria ad defensionem patriæ & Ecclesiæ nu. 54. [illegible] num. 54.*
55 *A contributione [illegible] nemo ex privilegio suo excusatur quippe quod revocare tunc princeps recte possit. num. 56.*
57 *[illegible] solvenda stipendia.*
59 *Cessante causa impedimenti , cessat impedimentum.*
60 *[illegible] receptum , in argumentum non habendum.*
61 *Remedium ordinarium excludit extraordinarium.*

DEO OPT. MAX.
auctore

SÆpenumero disputatum fuit inter Iurisconsultos de iure immunitatis , quæ Ecclesiis & Scholis literatum aliisque piis locis competit, & in eo communiter ita decisum, eas immunitas esse , & ab omni iurisdictione potestateque civili libera: adeo ut de his aliquid statuere aut disponere, ne summo quidem Principi vel magistratui sit permissum. *[illegible] 2. & [illegible] omnes. C. de Episc. & cleri. l. 11. [illegible] C. de sacros. [illegible] Eccles. l. 6. [illegible] de muner. & hon. r. §. nos igitur. Authent. de [illegible] rebus Eccles. Facit textus [illegible] 1. q. 2. can. non liceat. 12. q. [illegible] 23. quæ 8. c. quanquam. de [illegible] Eccles. lib. 6. c. clerici. [illegible] de foro competen. [illegible] de vit. & honest. cleric.*

Iam oritur quæstio ad consultandum proposita, An publicæ necessitatis, & communis salutis caussa, vectigal aliquod aut [illegible] , a Principe aliove magistratu, Ecclesiis ceterisque piis locis pro potestate [illegible] imperari possit vel debeat (veram [illegible] hoc in tempore sit bellis [illegible] Christianæ religionis infe[illegible]) & an collationis quoque illius, quam vulgo collectam nominant, vacatio-nem, si ius civile inspiciat, ea bona, quæ habeant, aut habere debeant?

De qua [illegible] aliquid [illegible] ; operæ precium esse arbitror præmittere quædam in genere de muneribus [illegible] , quia a munerum appellatione veniat, & a quibus [illegible] exemptio legitima concedatur.

Munerum autem appellatione , præter alia significata a Paulo. *[illegible] 18. [illegible]. ff. de verb. signif. at.* exposita [illegible] que intelliguntur , quæ [illegible] , vacationem [illegible] , ex quo [illegible] ratione appellantur. *d. l. [illegible] 239. pupillus § [illegible] c. l. 214. [illegible] ff. de verb. signific. l. 1 ff. ad municipal.* 1

Ea Marcianus hoc modo definit, ut sint onera, quæ necessario subimus, lege, more imperiove [illegible] , qui iubendi habet potestatem. *d. l. 214. [illegible]* 2

Cuiusmodi onus plerumque munus civile vocatur : sicut & officium municipale vocatur : ex quo commodum ad singulos universosque cives , [illegible] eorum imperio magistratus ex [illegible] pervenit, auctore Pomponio *[illegible] 239. pupillus. § munus.*

Sed munera quidem civilia, de quibus hic nobis sermo est, trium sunt generum *l. 1. ff. de muner. & honor.* 3

Nam quædam sunt personarum , quædam patrimoniorum : quædam vero utrorumque , quæ ob id mixta vocantur. *d. leg. 1 in princ. leg. 6 [illegible] § [illegible] muner. civilium. in princ. ff. de muner. & honor. Gloss. ad Rub. [illegible] C. eod. tit. lib. 10. [illegible] l. 17. placet. C. de sacrosanct. Eccles. Bart. in leg. 1 num. 6. C. de mulier. & in quo loco. lib. 10. Bald. cons. 40. n. 2. lib. 4 & cons. 460 lib. 3. & cons. 408. lib. 5 Cephal. cons. 309. n. 57. lib 3.*

Quæ personarum sunt, ea non tam sumptum, quam corporis & animi requirunt laborem. *l. 1. §. illud tenendum. l. ult. § personalia. ff. de muner. & honor. [illegible] quæ sint regalia.* 4

Ea vero vel publicam, vel privatam caussam spectant : ex quo illa munera publica, hæc privata appellantur. *d. l. [illegible] & d. leg. ult. in princ. & [illegible] l. 14. [illegible] § [illegible] ff. de muner. & honor.*

Quæ vero patrimoniorum sunt, ea maxime sumptum postulant ipsius patrimonii , absque ulla opera aut labore administrantis: quippe quæ ipsis rebus & patrimo-

nis possessionibusque iniunguntur. *d. l. 1. d. l. honor. & d. l. vlt. § patrimoniorum.*

6 Quae denique mixta sunt, ea & corporis obsequio, & patrimonii damno exercentur, vt sunt operae rusticorum. *d. l. vlt. § mixta. Alciat. in d. l. 18. munerum. Bald. cons. 4* [illegible] *lib. 1.*

7 Sed & patrimoniorum munera non sunt vnius generis, sed duplicia: quippe quorum alia rebus & possessionibus duntaxat imposita sunt nulla habita ratione personarum, a quibus possidentur: cuiusmodi est tributum ac census. *Gloss. in leg. vlt. C. sine censu vel reliq. feud. compar. non poss. & in leg. 1. ff. de public. & vectigal. & in Rubr. C. de annon. & tribut. lib. 10.*

8

9 Alia vero personis propter res & possessiones imposita sunt. cuiusmodi est ipsa *Collecta*, quam vocant: quae etsi imponitur propter res, tamen principaliter personis pro rebus imponitur: *vt docet Bart. in tract.* [illegible] *in fin. Bald. in c. 1. num. 6 Quae sint regalia.* Idque pro modo facultatum cuiusque. *l. 1. C. de muner. patrimon. lib. 10. Gloss. & Bart. in l. 6. rescripto § vlt. ff. de munerib. & honor. & in leg. 1. ff. Quod cuiusque vniuers. nom. & in l. 4. § actor. ibique DD.* [illegible] *ff. de re iudic. Bald. in l. 13.* [illegible] *ff. de impens. in res dotal. fact. Luc. de Penna, & Iac. Reb. in l. vni. C. de mulier. &* [illegible] *Io. de Platea in l. 2. indictiones. C. de annon. & tribut. lib. 10.*

10 Quod si autem non tam rerum & facultatum, quam personarum, ratio habeatur: ea tunc potius *capitatio* appellanda esse videtur. *leg. 1. C. de capit. ciu. cens. exim. lib. 11. leg. 3.* [illegible] *ff. de censib. Gloss. in Rubr. C. de annon. & tribut. lib. 10. & in l.* [illegible] *cum antea. verb. capitis. C. de agric. & cens. lib. 11.* [illegible] *cons. 111. nu. 11.* [illegible] *lib. 1.*

11 Ceterum munerum ciuilium rursus quaedam sunt ordinaria, quae & *Canonica* dicuntur: quae nimirum lege aliqua constituta sunt, & certam annuamque praestationem habent: velut sunt [illegible]: in quibus neruum esse Reipublicae testatur Vlpianus *in l.* [illegible] *ff. de* [illegible] [illegible] *prolege Manilia.*

Quaedam vero extraordinaria sunt: quae non nisi publica necessitate, aut vtilitate postulante, extra ordinem indicuntur: quippe cum ipsa nulla sint lege constituta, nec certam praestationem habeant. *l. 1. C. de exact. publ.* [illegible] *ff. de vacat. munerum.* [illegible] *ff. de annuis legat.* [illegible] *ff. ex quib. caus. maior.* [illegible] *& Bart. Albert. in Rubr. ff. de muner. & honor.* [illegible] *Bald. C. de Castr. & legum.* [illegible] *num. 1. & 2. C. de sacros. Eccles.* [illegible] *in l. vnic. tit.* [illegible] *C. de* [illegible] *quo loco lib.* [illegible] *C.* [illegible] *Alciat. in d. l. 18. munerum. verb.* [illegible] *Panorm. in c.* [illegible] *de immunit. Eccles.*

Quae omnia breuiter ita explicat Nicolaus Boëtius: vt tria esse dicat patrimoniorum genera. Canonem nimirum, Oblationem & Indictionem. Primi generis sunt vectigalia & portoria: alterius subsidia, posterius autem collatio sine collecta.

Praemissis itaque his videndum est deinceps, a quibus muneribus libera & immunis sit Ecclesia, vt & Scholarum collegia, aliaque loca, pia & venerabilia.

Potest autem tota haec res vna breuiter concludi regula, quae sic habet: nimirum Ecclesiae bona, aliaque pia loca, non solum a personalibus muneribus omnino vacationem habere, verum etiam a quibusdam patrimonialibus, iis praesertim, quae sunt extraordinaria: minime vero ab his, quae sunt ordinaria & legitima: quae quoniam ad Reipublicae [illegible] dum pertinent, nemini profecto ea denegare fas est. *leg. 28. nullus. 1. C. de* [illegible] *lib. 10.* vbi Impp. Valent. & Valens in hunc modum rescripserunt: Nullus qualibet praerogatiua fultus a debitis muneribus habeatur immunis. Idemque ante hos rescripsit Constantinus Imper. *in leg. 19. vacuatis. C. eodem. tit.* his verbis: Vacuatis rescriptis, per quae munerum ciuilium nonnullis est vacatio praestita, omnes ciuilibus necessitatibus aggregentur: ita vt nec consensu ciuium vel curiae praestita cuiquam immunitas valeat: sed omnes ad eandem munerum societatem conueniantur. 12

Sed de his omnibus quid iuris sit, ordine videamus.

Ac primum quidem, quod ad personalia munera attinet, quae ad patrimonium non spectant: ab iis omnino vacationem Ecclesiae ac Scholae, clericique nobilis & doctores habent. *leg. 2* [illegible] *C. Qui aetat. aut professi.* [illegible] *lib. 10.* [illegible] *ibique DD.* [illegible] *ciuil. muner. indic.* [illegible] *ff. de vacat. & excusat. muner.* [illegible] *DD. in d. leg.* [illegible] *Io. de Plat.* [illegible] *C. de* [illegible] *lib. 10. l. 2. C. de his qui numero* [illegible] *C. eod. lib.* [illegible]

Neque refert, vtrum sint publica munera, vt est defensio ciuitatis, & annonae procuratio, & viarum munitio [illegible] *ff. de muneri. & honor.* [illegible] *§* [illegible] *Alciat.* [illegible] an vero priuata, cuiusmodi est tutela & 13

cura.

cura. d. l. 18. honor. §. munus ff. de mun. & honor. leg. 2. & l. 6. ff. de excusat. tut. l. vlt. C. de legit. tut. quæ ideo eo forensi quoque imponi non potest. *l. 2. in fin. & l. 3. in dandis tutoribus ff. de tut. & cur. dat. ab his.*

Sicut nec aliud munus personale, qualecunque illud sit, *vt scribit Bart. in l. 1. C. de auro coron. lib. 10. per l. 2. ibi Gloss. l. de incol. & vbi quis domicilium. & leg. 5. C. de mulierib. & in quo loc. mun. sexus congruum. vel hanor. agnosc. lib. 10. Specul. in tit. de censib. §. nunc dicendum. vers. Quid si aliqui vniuersitat. & ibi Bald. in addit. M. Anton. Natta. cons. 257. num. 3. lib. 1.*

Quod tamen ita hactenus verum est, si ea munera non habeant adiunctam dignitatem aliquam, veluti sunt honores & magistratus. *dict. leg. honor.* a quibus non æque omnes immunes sunt; maxime liberalium artium professores. *dict. l. 2. cui muneris. & l. 11. vt gradatim ff. de muner. & honor.*

Atque hoc sane ideo legibus constitutum est, ne scilicet huiusmodi officio ministerioque suo ancerentur aliorum munerum procurationes: id quod nullo modo fieri debet. *leg. 12. generaliter. C. de Episc. & cler. leg. 1. & 2. Cod. Quemadmod. ciuil. muner. indic. lib. 10.*

Quippe cum neminem ex vna curia in aliam transferri oporteat. *d. l. leg. 1. & 2. ibique DD.* nec quenquam vno munere satis grauatum alio insuper onerari. *Gloss & DD. in d. leg. 1. & l. vlt. d. tit. ibidemque Alberic. in Rubr.*

Quod vero ad munera patrimonialia attinet: siquidem ea sunt extraordinaria; cuiusmodi sunt collectæ: quæ sine vlla legis præscriptione, pro arbitrio magistratus, interdum subditis indicuntur: manifestissimi iuris est, iis Ecclesias iure ciuili non subiici. *d. l. leg. placet ibi Iaf. & Alexand. C. de sacrosanct. Eccles. leg. 12. maxime non. C. de ex cus. muner. leg. 10. his oneribus. § penult. ff. eod. tit. c. non minus. c. aduersus. ff. de immun. Eccles. cum ibidem not. Guid. Pap. decis. 317. & 194.*

Cuius sane iuris duplex assignari potest ratio: Partim quod munera eiusmodi non tam possessionibus, quam personis, indici solent. *dict. leg. 6. rescripto ff. de muner. & honor.* quæ ab omni potestate & iurisdictione ciuili exemptæ sunt. *leg. 17. libertus. § 5. [illegible] ff. Ad municipal. leg. 4. cum neque. C. [illegible] & vbi pro decuri. lib. 10. Authent. [illegible] C. de Episc. & cler. c. non mi[nus] [illegible] de immun. Eccles. cap 1. [illegible] Quæ sententia quam vocat Alb[eric.] [illegible] 24. numer. 1. Ias. cons. 25. numer. 6. [illegible] cons. 49. numer. 26. cent. 1. quod refert ad* hoc & sequitur Andr. Gayl. lib. 2. Obseru. Pract. cap. 52.

20 Partim vero, quod si quæ prædia antiquitus libera aut immunia possideant; ea, tanquam Deo consecrata & quasi dicata, omnique adeo commercio humano exempta, nihil iuris habet magistratus ciuilis. *can. nulli liceat. 12. q. 2. c. 1. de rer. de immun. Eccles. in 6. c. quamquam. de censib.*

21 Adeo vt pœna anathematis siue excommunicationis statuatur in eos iure pontificio, qui Ecclesiæ bona tributis aut vectigalibus onerant. *d. c. non minus. d. c. aduersus. & Clem. 1. de immun. Eccles.*

22 Quemadmodum & iure Cæsareo banni imperialis in eosdem pœna constituta est. *§ item nulla potestas. de statut. & consuet. contr. libert. Eccles. in vsib. f. ud. & Authen. item nulla. C. de Episc. & cler. Bart. in leg. vnic. num. 32. Cod. De mulier. & in quo loc. Idem probat Bart. in cons. 69. in fin. & Bald. in capit. 1. numero 6. Quæ sint regalia. & in leg. vnica. numero 33. Cod. de senten. quæ pro eo quod interest. profer.*

23 Quanquam si ea bona non sint libera, sed tributaria aliquando effecta, cum oneribus suis ad Ecclesiam transeunt, *vt notat Bart. in leg. 17. libertus § fin. ff. Ad Municipal. & in leg. 6. rescripto. § fin. ff. de mun. & honor. Bald. in leg. 2. col. 1. in fin. C. de muner. patrimon. lib. 10. & cons. 227 lib. 3. de quo plura videre licet apud Iac. Philip. Portium. lib. 5. Commun. Opin. concl. 3.*

24 Quemadmodum & Ecclesiæ bona immunia, si ab aliis aut conducta, aut possessa fuerint, pari immunitate neutiquam fruuntur. *Gloss Card. & Imol. in Clem. vlt. de censib. Bart. in l. 9. licitatio §. vltim. ff. de publican. & vectig. Salic. in leg. 5. vniuersi prouinciales. C. de vectig. & commiss. Ias. in Authen. quas actiones. num. 41. C. de sacros. Eccles. Alexan. in l. 13. quia tale. num. 3. ff. Solut. matrim. Dec. in l. 68. in omnibus causis. num. 2. ff. de regul. iur. Bald. cons. 496. lib. 4. Card. cons. 12. Rom. cons. 19. num. 6. lib. 1. & cons. 143. numer. 18. lib. 5. Menoch. cons. 136. num. 5. lib. 2. Ripa. lib. 2. Respons. capit. 22. num. 17. Guid. Papæ. quæst. 218. Bert. quæst. 213. numer. 19. Tiraq. de retract. consangu. §. 1. gloss. 13. numero 10. 12. & seqq. cum aliis ibidem allegatis.*

25 Quod si vero munera sunt ordinaria & legitima, quæ ex legis prouisione certam & statam habent præstationem: ea sane omnibus tam forensibus, quam subditis imponi posse, sine vllo discrimine, minime est dubium.

26 Quippe quæ rei quodammodo propriæ cohærent & non tam personis, quam rebus aut

l. fin. ibid. Curt. Sen. cons. 11. column. 12 post med. ipse cons. 111. colum. 2. & cons. 127. column. 5. & cons. 233. column. 2 in fin. lib. 2. Curt. iun. cons. 1 colum. in fin. cons. 10. column. 2 in fin. & cons. 26. column. 7. Alexand. cons. 190. lib. 2 bim. vbi dicit, Principem testamentum validum de feudo in praeiudicium cognatorum nō posse confirmare, quia feudum contractus nominatus est cui Princeps subicitur, *per text. in c. 1 §. hoc quoque. de succes. feud.* Et quidem contractus feudi est vltro citroque obligatorius, cui Princeps derogare non potest. *d. c. vn. de natu feud. & d. c. 1 de succ. ff feud. Crauett cons. 441. num. 16. lib. 3 & cons. 671. numer. 8. lib. 4.*

205 Praesertim † si eo nomine aliquid datum sit, aut si pecunia redemptum, *vt hic*, vel ex titulo oneroso feudum sit concessum, quo casu contractus duplici iure munitus, multo sit fortius. *argum. l. 89. re con. uncti. ff de leg. 1. ea. cum simili. Crauet. d. cons. 441. numero 16 & cons. 411 num. 12. & cons. 42 nu. 9 & cons. 747. num 13. lib 5 & late in tract. de antiq. tempor. p. 1 num 5 & p. 4 nu. 89.*

206 Et sicut † feudum a Principe sine caussa totum adimi nequit, ita nec ius feudo quaesitum limitando aut modificando diminui aut extenuari potest. *Felyn. in c. quod super his. num 9 vers. hoc vltimum de retractatione de maior. & obed. Bald cons. 326. num 9 post. med. Socin. iun. cons. 74. lib 1. Natt. cons. 408 nume 8. & seq. Paul. de Castr. cons. 283. colum. 2 post med. libr. 1.*

207 Quod porro † ex abundanti infertur, Principem etiam ius ex contractu Iuri gentium alicui quaesitum, saltem si caussa subsit, licite auferre posse: id vero quomodo subsistat, non videmus, nisi omnino hoc flagitet publicae vtilitatis ratio. *l. 3 B n b irium. ff. de offic. Praetor. l. 13. venditor. §. si constat. ff Commu. praedior l 6. mulier. ff de captiu. & postlim. reuers. l. 2. C qu. b. ex caus. seru. propram. libert. Innoc. in c. nostra. de iniur. Ant de butr. & Host. in c. quanto de iureiur.*

Nam aliter se rem habere, iuris incerti non est, minimumque Principi non esse cuiquam ius suum, Iurisgentium opera quaesitum, auferendi aut minuendi: ne quidem ex plenitudine potestatis, praesertim caussa non subsistente. *c. 1. ibique DD de probat. Barto & alii in l. vlt. C si contra ius vel vtil. publicam, cum aliis infra ius de quibus paulo ante Crauett cons. 556. n. 7. lib. 4.*

Et ideo quod Angelus per gulam mentiri dicit eos, qui negant posse Principem de plenitudine potestatis, etiam sine caussa, ius alicui competens ex Iuregentiū tollere: ad hoc responderetur, loqui eum non vt Angelum, sed vt hominem mendacem: *sicut in simili respondit Crauett. cons. 245 num. 10.*

208 Quin † potius fidem contractus non seruare est mentiri. *l. 24. dolo ea. ff. Mandat.* Abominabile autem est omne mendacium, & illegitimatum in ore Principis, cuius eloqui contractus omnes bonae fidei esse censentur, saltem ex speciali iure dignitatis principalis *vt ait Bal. in cons. 241. n. 9.*

209 Neque tamen † ea vis est clausulae illius, *de plenitudine potestatis*, vt per eam ius alterius quoquam modo quaesitū labefactari debeat, sicut plerunque eos, qui Principibus ablandiuntur, eo deuenire videmus, vt saltem de plenitudine potestatis fieri hoc posse affirment, quo ipso sane concedunt, secundum rectam rationem & aequitatem, adeoque secundum leges, & iuris communis regulas, neutiquam hoc sibi integrum videri, & ideo Principi, siquidem iuris normam sequi & iustitiam tueri velit, minime aliquid facere in praeiudicium alterius licere. Quippe cum plenitudo potestatis, secundum Baldum, sit plenitudo arbitrii nulli legum necessitati subiecta, nullisque publici iuris regulis limitata.

Quinimo multo rectius, omnium seniorum doctorum iudicio, quoties plenitudine potestatis, in iure gentium vel naturae sine caussa laedendo, Princeps abutitur, Plenitudo tempestatis vocatur, *vt Card. Mediol. scribit in Clem pastoralis de re iu. quem Soc. sequitur in cons. 120. n. 14. lib 3 Brer. cons. 20. n. 10. Crauett. cons. 241. col. 7. in fin. vers.*

210 Ideo si † Princeps. *& cons. 671. n 6 in fin. lib. 4.* cum satis constet, ius gentium & naturae non esse in manu Principis: neque laedi ab eo vllo modo illud posse: quippe qui non est supra ius naturale aut gentium *Barto. & alii in l. vlt. in fi. q. 2. C. si contr. ius vel. vtil. publ. Dec. & alii DD. in c. quae in Ecclesiarū n. 18 de const. Cur. Sen. cons. 21. nu 12. vers ad secundam limitatio. e.*

Ideoque licet concedatur a quibusdam, Principem de plenitudine potestatis alicuius suum auferre posse: non tamen negatur ab iisdem, in eo peccare principem, *vt Host. ensis alii ubi loquitur*: adeo vt Baldus Principem sine ratione legem d centem, non legislatorem, sed bestiā potius appellare non vereatur, nonnulli etiam vis aut violentiae crimen sub verbo potestatis supremae latere affirment.

211 Quanquam † ergo nobis hoc non sumimus, vt de potestate summi principis disceptare, nedum contumeliose aliquid (de quo solenniter iterum atque iterum protestamur) sentire vel pnūtiare audeamus, id quod sacrilegii instar habetur, vt iā antea responsum est: tamen quia nunc partes Iurisconsultorū agimus, ad quorū officiū pertinet

co. cie

vole.e iustitiam, omniaque consilia sua ad iuris & æquitatis normam, ceu regulam Lesbiam dirigere & accommodare, quæ quidem, vt abunde hactenus probatum est, omnibus ius suum contra vim & potestatē Principis tuetur, non tam eo respiciendum esse arbitramur, quid Princeps absoluta illa potestate, si ea abuti velit, facere possit, quam quid facere iure debeat, quandoquidem non eius efficaciæ est plenitudo illa potestatis, vt alicui ius suum, quod in feudo, vel alia re quæsitum habet, pro libito possit adimere, ita vt si hoc ab eo factum fuerit, iuris vigorem obtineat, atq; adeo id, quod per se iniustum atque iniquum est, saltem prætextu illius potestatis, tanquam iure factum approbari aut excusari debeat, cum plenitudo illa potestatis in Principe nullo modo ad ius † contractus siue dominii alterius lædendum pertineat. *d. c. 1. de prabend. & d. c. in Ecclesiarum, & ibi Panorm. ceterique DD. l. 25. donationes quas parentes. ibique DD. C. de donat. inter vir. & vxor. c. 1. ibique Panorm. & alii. de probat. cum simil. Bartol. & alii in dict. l. vltima, Codice, Si contra Ius vel vtilitat. public.*

Neque † enim boni viri esse arbitramur, nedum boni Iurisconsulti, id quod vel a summo Principe aut quolibet alio magistratu, contra præcepta iuris absque iusta caussa committitur, & quod ita iniuste atque illicite fit, tanquam iuste & licite factum defendere, & prætextu summæ potestatis, ceu velo quodam malitiæ aut violentiæ, obtegere.

Quin potius Antigoni vox illa valere debeat, qui exclamante quodam, omnia regibus esse honesta & iusta: Ita quidem (ait Antigonus) barbaris ac tyrannis, nobis autem duntaxat ea honesta, quæ honesta, & ea iusta, quæ iusta.

Quamquam † igitur summus Princeps absolutam & liberam habet potestatem, nullis circumscriptam legibus, vt ob id, si euidens ratio suadeat, contra leges rescribere aut dispensare queat, eam tamen potestatem circumspecte, & non nisi iusta caussa exigente exercere debet, ita nimirum, ne ius lædat alterius, & ne iniuriam faciendo violet iustitiam. *l. 4. relegati. ff. de pœnis. l. 15. nec caussas C. de appellat. l. pen. ff. de hered. instit. l. pen. & vlt. ff. de natal. restit.*

Et hoc est, quod Imperator noster iubet omnino violentiam cessare, & seruare iustitiam atque veritatem, eoque ipso Deum placari debere. *l. 1. C. de offic. praefec. prætor.* Itemque actum Principis omnis malitiæ & deminutionis expertem esse oportere. *§. illud. Auth. Cōst quæ de dign. & Epis. fil. liber. pat. pot.*

Qua de re elegans quoque est rescriptū Imp. Dioclet. *in l. 4. nec auus. C. de emancip. lib.* In cuiusquam (inquit) iniuriam beneficia tribuere, moris non est nostri.

Et merito illud quidem, siquidem ea potestas non tam Principis ipsius, quam Dei, potestas est: sicut nec iudicium, quod Princeps exercet, hominis, sed Dei esse dicitur, qua si abutitur Princeps ad iniuriam aliorum, Deum vindicem & vltorem habet in cœlis, sicut exemplo Nabothi, cui Achab rex vineam abstulit, notum est ex sacra historia.

Ex quo sancte & pie dictum est a Bartolo. *in l. vltim. num. 2. C. si cont. ius vel vtil publ.* Principem quidem a Deo habere Iurisdictionem: Deum autem non pariter ei dedisse iurisdictionem peccandi, vel auferendi alienum indebite. *quod dictum refert Paris. cons. 12. n. 200. li. 2. & Bald. cons. ... in princ. lib. 1.* eleganter scriptum reliquit, Principē, quantumuis suprema præditus potestate sit, esse tamen naturam rationalem, ac propterea eum rationi obedire debere, *per tex. in Authen. de Monach. in princ. Idemque alias in cons. 29. colum. 3. lib. 4.* scribit, Principi, qui supremam potestatem tenet, supremam dictaturam esse debere, summam honestatem & summam æquitatem colendam tanquam normam & regulam, & a capite reddendam rationem esse: Plenitudo † itaque 215 potestatis non aliter, quam de bona & laudabili, non de tyrannica & vt vituperabili potestate intelligenda, *vt alibi docet Bald. in cons. 345. col. 1. lib 1.* ex quo ibi concludit, ea rescripta flagitium continere, & delictum, per quæ licentia detur, vt iure suo aliquis priuetur.

Sed & idem Bald. *in l. 2. C. de commun. rer. alienat.* recte & salutariter monet, principē raro vti debere plenitudine potestatis, vtpote qui magis circumspectus cautusq; esse debeat, quam vllus alius, *per not. in l. pen. ff. de hered. instit.*

Nam & plenitudinem potestatis principis, claue discretionis pendente, intelligi debere, *ait Gloss. 2. in c. quanto. de iureiur. & in c. non est. de voto. Fac. text. in can. manet. 23. quæst. 3. Ias. cons. 233. col. 8. post med. lib. 2. Crauet. cons. 592. n. 117 lib 4.*

Plane † enim odiosa res, (vt supra quoq; 216 dictū est) plenitudo potestatis in quolibet actu æstimatur, si præsertim æquitatis & iustitiæ ratio non subsit. *l. 35 in honorariis. §. sed cum rescissa. ff. de act. & obl. l. 3. nec damnosa. & l. 7. rescripta. C. de precib. Imp. offer. Curt. Sen. cons. 9. n. 34 Ale. cons. 84 n 6 vers. nec est putandum. lib. 3. Crau. cons. 869. n 6 li. 5. Rota decis. 531. col. 2. vers. Modo hic videtur in nouis.*

Et ideo † non trahitur hæc clausula. *de*
217 *plenitudine potestatis*, ad ius alienum minuendum & extenuandum *Bald. in præl ud. feud. col. 14. & Auth. hoc inter liberos.* C. *de testam. & in l. vlt. Iason. l. 43. ex facto. not. 4. ff. de vulg. & pupil. substit. Gozad. cons. 5. colum. 3 post med.* sicut nec ad ea, q̄ incognita sunt Principi, porrigitur. *Bald. in d. l. vltim. Panorm. in c. pastoralis. §. præterea. ff de off. deleg. & in c. ad aures. colum vltim. de rescript. Socin. cons. 130. colum. 6. vers. Respondetur etiam. lib 3. Dec. consilio 198. colum. pen. in fi.*

Maxime vero plenitudo potestatis Principis plane succumbere dicitur iuri diuino & naturali. *Bald. cons. 267. colum. 2. post med. lib. 1. & cons. 475 lib. 4.* Crauett. *cons. 241 num. 20. & cons. 592 num. 117. lib. 5.* sicut nec quicquam operari dicitur in his, de quibus Princeps iure disceptare non potest *Zas. cons. 20 num. 25 lib. 2. Rolan. a Valle cons. 7. num. 113 lib 3. Menoch. cons. 103. n. 77. lib. 2.*

Et quod Princeps de plenitudine potestatis non possit ius alteri quæsitum sine legitima caussa auferre, communis est opinio, *per Nat. in l. 2. quoties, C. de precibus. Imp. offer. Bar. in proœm ff. col. 2. & 3. & in l. vltim. & ibi Ias. colum. 2. vers septimo limita.* C. *si contra ius vel vtil. publ. & in l. 15. item si verberatum §. 1. ff. de rei vindic. Bald. in l. vltim. colum. vlt. vers. sed immediate oppono. C. sent. rescin. non posse & in d. l. 7. rescripta. ibique Cyn. & DD. C. de precib. Imp. offer. Pau. de Cast. in l. 29. Gallus. § & quid si tantum & ibi late Fortun. Gartia. nu. 285. ff. de lib. & posth. Alex. in l. 23. cum heredes colum. 2. in fin. vers. puto quod etiam. ff. de acquir. vel amitt. possess. Aret. in l 3. col. fin. ff de testam. Anto. de Butr. in c. quæ in Ecclesiarum. colum. 5 vers. si quæritur. an possit statuere. de constit. & ibi Innoc. & Io. And. colum. 1. in fin. & Panorm num. 11. & Felyn colum. 18. in fin. vers. secundus casus est. & col. 20. vers. sed procedit etiam. Alexand. cons. 1. num 12. lib 6 colum. 6 vers. & quod notat Glossa. lib. 2 & consi. 87. nu. 2. colum 2. in fi. lib. 5. & cons. 136. num. 12. colum. fi. lib. 1. & cons 3. num. 12. colum. 2. lib. 5. & cons. 47. num. 2 colum. 1. lib. 7. Ias. cons. 177. num. 2. col. 2. in fin. & consilio 233. numero 2. libro 2. & cons 86. numero 5. colum. 4 libr 3. Dec cons. 343. numero 2. colum. 2. vers. & quia post aditam hereditatem. Ruin. cons. 4. numero 17. col. penul. & cons. 95. numero 10. colum. fin. lib. 3. & cons. 94. in princip. lib. 4. Paris. cons. 11. numero 69. & cons. 87. nume. 52. & cons. 101. numero 69. colum. 10. lib. 1. Maria. Socin. cons 120 numero 32 & 35 lib. 2. quos refert & sequitur Hartm. Pistor. in quæst. feud. 40. numero 43.*

218 Nec † vllius momenti est, quod de potestate Principis ordinaria vel absoluta in cōtractibus, aut his, quæ per viam contractus vel pacti ab eo concessa sunt, affertur.

Nam Princeps contractum siue a se, siue ab alio celebratum, præsertim onerosum, frangere aut infirmare nullo modo potest: quippe in quo priuati loco habetur. *d. c. 1. de probat. ibiq. DD. & d. c. 1. de nat. feud.* vt quia fidem ab aliis seruari vult, ipse quoque merito eam integram inuiolatamque præstare debeat quod circumuentos sese deflectant, qui fidem secuti Principis sunt, quam in eo prætulgere certe is omnino decet: *d. l. inter claras l. 1. ff. de pact. l. 15. alterius ff. si serutt. vindic. Signorol. cons. 102. colum. 1. circ. med.* Crauet. *cons. 460 num 3. & cons. 586. n. 6 & cons. 592. nu. 54 & n. 1. 4.*

Nam ne quidem ex parte derogare posse censetur contractibus, quia scilicet sunt Iuris gentium, & de æquitate naturali. *c. 1. & ibi DD. de probat. dict. l. donationes quas. ibiq. DD. d. c. vnic. & ibi Bald. & alii de nat. feud. c. Abbate sane. de re iudic. lib. 6. Ias. l. 1. not. 1. ff. de pact. Crauett. consilio 231. numero 19. & consilio 869. num. 7.*

Et sic priuilegium quoque, quod in contractum transit, non magis quam ipsum contractum, Princeps tollere potest. *l. 12. Lucius. §. vltim ff. ad Municip. l. 1. quod semel. ibique Barto. ff de decret ab ord. faciend. Aretin. in c. nouit. num. 24. in fi. & 25. ibique Felyn. num. 10. lim. 1. de iudic.*

Cuiusmodi sane est illud priuilegium, quod ob factum, vel ob caussam aliquam datur, siue præteritam siue futuram. *Bartol. in l. 9. omnes populi. num. 30. ibiq. Seuerin numero 107. ff. de iust. & iure. Bald in l. 34. si cum mihi. ff. de dolo malo, & in l. 3. qui se patris. colum. 7. versic. hoc scias quod si princeps. C. vnde liberi. Paul. de Castr. in l 4. digna vox. num. 6. C de LL. Alexand. cons 101. colum. 2. lib. 1. & cons. 216. colum. 1. & sequent. libr. 2. & cons. 54. numer. 11. lib. 4. Ruin. cons. 196. num 8 lib 1. & cons. 130. numero 15. libro quinto, Crauett. cons 463. numero decimoquinto, & consilio 894. numero 28. & consilio 951. numer. 9. & cons. 963. numero 26. Capit. decis. 166. num 2.*

Tale quoq; est priuilegiū pecunia emtū, aut ex titulo oneroso, vt hic, primitus acq̄sitū, quod & ipsum reuocare, aut ei derogare ne quidē ex suprema potestate licet. *Bal. in d. l. qui se patris. colum penultim. vers. hoc scias. Paul. de Castr. in d. l. digna vox. numero 6. post med. & consilio 287. colum. 1. post med libro primo, Ias. in d. l. si pecuniam num. 12. vers. istam ampliationem. & in l. 1. numero 52. C. de Iur. Emphyteut. Aretin. in c 1. numero 15. in fi. de constit. Dec. in d. c. nouit. n. 14 post med. fall. 4 & cons. 292. nu. 7. & cons 689. n. 5. Anchar. cons 366. Calcan. cons. 52. nu. 16. & seq Crauett. consilio 768 numer 12 & cons. 909. num 4. & cons. 963. num. 27. vers. secundo ad argumentum.*

Quanquam igitur concedatur fortassis, saltem citra veritatis præiudicium, posse aliquando principem Ius alicui quæsitum auferre. *Bald. in l. vlt. in pr. ff. de senat. & in l pen. C. de don. inter vir. & vxor. Ias. cons. 236. col. 2. vers. Vnde princeps. lib.* 2. facere tamen hoc nō posse creditur absque iusta causa. Qua in re vulgo ita distingui solet, aut enim caussa est Vasalli delictum, & pœna legitima, & tunc non est dubium posse Principem Ius quouis modo quæsitū alicui auferre: Aut caussa prouenit aliunde, veluti ratione publicæ vtilitatis: & tunc Princeps non potest absolute priuare dominum rei: sed debet ei vel precium soluere, vel quid aliud dando damnum compensare. Ita loquitur. *Bald. in d. l pen. & Ias. in l. Barbarius. num. 36 ff. de offic. prætor. Menoch. cons. 103 n. 74. lib. 2.*

Talis vero caussa auferendi dominii vel feudi nulla hic apparet: sed potius manifesta fraus & mala fides aduersarii: in qua scientia rei alienæ continetur: quæ facit vt Princeps pro euictione non teneatur, quando scilicet de eo feudo quis se inuestiri patitur, quod scit esse alterius. *Bald. in c. vni. Si Vasall. de feud. interpr. n. 23. & seq. Aluarot. in c. vni. de inuestit. de re alien. fact.* Quemadmodum nec de euictione tenetur tunc, si ad cōcessionem aliquam ex obreptitia partis relatione permouetur. *l. 2. & l penult. C. de transactio Matth. de Afflict. in c. moribus. n. 2. si de feud. defunct. controu. fuer. Alexan. cons. 9 n. 12. lib. 5.*

Siquidem vbi mala fides occupantis est, ibi nec titulus iustus esse potest: cum ex falso nihil nisi falsum procedat. *Innocent. in c. pendum. de decim. Egid. Bellamera. cons. 41. ad fin.* Ideoque ex primordio tituli posterior formatur euentus. *leg. 1. C. de impen. lucr. descr. lib. 10.*

Et notum est vulgatum illud, ex radice infecta non enasci virentem surculum, aut stipitem. *Bald. in l. 20. qui rem. in fin. C. de Locat. & Conduct. Gloss in l. 31. quod si nolit. §. qui mancipia. ff. de Aedil. edict. cum simil.*

Semper enim saluo iure tertii concessio facta esse intelligitur: sicut & in literis inuestiturarum plerunque continetur hæc clausula, So viel wir daran zuuerleihen haben/ quæ clausula idem valet, quod altera, *Saluo iure alterius*: quo casu dominum feudi de euictione non teneri certum est: quoniam de suo, & non alieno largiri voluisse præsumitur. *Andr. de Isern. c. 1. in prin. de lege Corradi. Matth. de Afflict. in c. 1. num. 12. Qui success. feud. tene.*

Priuatio namque præsupponit habitum, *leg. l. 4. manumissiones. ibi, nec esset nota. ff. de stati. & iur. l. 116. decem. ibi Bart. & Ias. ff. de verb. oblig. l. 6. remittit. ff. de iureiuran. leg. 1. in princ. ff. de suis & legit. hære §. seruus Instit. de capi. deminu. cum simil.*

Quo fit, vt de priuatione feudi, aut de euictione eiusdem quæri non posse videatur, aut disputari, antequam feudum alicui plene perfecteque, sit quæsitum: præsertim cum facultas habendi non sit amplius penes Principem: vtpote qui iam antea feudum hoc alteri concessit; & propterea alium in possessionem mittere non potest. *Matth. de Afflict. in d. c. si facta. not 2. & ibid. Præpos. q. 1. Gloss in verbo, traditur. §. item precium. Inst. de empt. & vendit. Bart in leg. 72. stipulationes non diuiduntur. q. 8. nu. 39 vers. quid dicemus. ff. de verb. obligat. & ibid Alexan. n. 30. vers. Item in quantum. & Ias. ibi. num. 18. vers. sed defendendo. Paul de Castr. in l. 1. nu 8 vers. In quarta quæstione ff. de actio. empti. Modestin. Pistor. cons. 6. num 21. & seq.*

Quod porro dicitur, ex caussa Principem semper præsumi aliquid facere: idque eo magis, si caussæ expressa fiat mentio, siue in genere, siue in specie: adeoque in Principe tanquam supremo iudice caussæ probationem non desiderari: id vero suo quodam modo admittitur: quatenus scilicet Princeps iuste iudicat, & de caussa legitime cognoscit: & quatenus potestate sua ad iniuriam aliorum non abutitur. 11

Quo enim excelsior est Principis potestas eo iuris & iustitiæ obseruantior esse debet, Nam si a iure iustitia, & a iustitia iustus dicitur: Princeps autem iustus esse debet: sane ex eo consequitur, summam in eo, quātumuis summa potestate prædito, iustitiam residere debere. *can. iustum. dist. 9.*

Quod si ergo iustitia suum vnicuique tribuit: iustus profecto dici Princeps non potest, si id quod suum est alteri auferat: nisi fortassis illud admittatur, Principem iuste iniuriam facere posse, contra tam iuris, quam æquitatis naturalis rationem: *vt pulcre hoc probat Fortun. Garzia in leg. 29. Gallus. §. & quid si tantum. num. 255. ff. de lib. & posth. Zasi. in leg. 2. verb. ratum esset. ff. de orig. iur. & Io. Anto. Canetius in Repetit. Constit. Frider. II. c. si aliquem. vers. Et quia offert se in isto loco occasio.*

Neq; est, quod de caussa specifice expressa, quæ merita ipsius Vasalli concernit, pluribus dicatur: cum multo maioris caussæ in priore concessione facta fuerit mentio: & vt maxime fortassis cōcedatur, posteriorē hāc caussam præpollere, minime tamē profecto iuri naturali congruere videtur, vt ab vno auferatur, quod alteri detur: neq; vnum altare (q. dicitur) denudari oportet, alterius

 ornan-

ornandi aut velandi caussa, *l. 15. si finita. §. sin autem. ff. De dam. infect. l. 10. sin autem §. 1. ff. de aqu. & aqu plu. arcen. l. 12. assiduis. §. exceptis. C. Qui potior. in pign. habe. gloss in § sed neq; effusas. Authen. Quom. oport. Episc. & cat. cleri. ad ordinat. produci.*

224 Nec enim rationis est, commodum vni alicui parari alterius incômodo. *C. cum caussam. De præbend. c. Apostolicæ. de donatio. Crauet. cons. 328. n. 34. & cons. 463. n. 8 & cons. 711. n 3. lib. 4 & cons. 951 n. 1. in fin. lib 5.*

Ac profecto iniquum est vehementer, commoda sua alienis augere incommodis: quod magis est côtra naturam, quam mors, quam paupertas, quam dolor, quam cætera quæ possunt aut corpori accidere, aut rebus externis, *auctore M. Tullio.*

225 Quin imo ne vtilitatis quidem publicæ, sunt nec piæ caussæ gratia, in qua fauor est maximus, ius alienum quoque vllo modo tangi aut lædi debet: vt supra quoque abunde declaratum est: idque exemplo Regis Dauidis, qui negat se alteri auferre posse vel debere, vt offerat inde Domino sacrificia gratuita, *vt est lib. 2. Regum. c. vlt. & Paralipom. c 21.*

Præterea nec mouet clausula illa, *Motu*
226 *proprio*, vt nec altera, *Ex certa scientia*, in concessione Imperiali posteriore apposita. Nã rem longe aliter se habere supra demôstratum est: cum satis constet, sub & obreptitie eam impetratam, & quidem importunis precibus efflagitatam atque extortam esse, de quo inculcare denuo non est necesse.

227 Multo autem odiosius rescriptum æstimatur, quod parte postulante, ex quo manifesta colligitur obreptio, quam quod simpliciter motu proprio Principis concessum est, *Gl. & Dd. in l. 12. qui autem in princip. ff. Si quis cautionib.* vsque adeo vt nec certa scientia, nec caussa iusta tunc in Principe præsumi soleat. *l. 1. C. de petit. bonor. subla. lib. 11. Roman. cons. 436. nu. 19. Ruin. cons. 41. nu. 23. & cons. 175. num. 12. lib. 1.*

Quemadmodum ergo ad partis postulationem & importunitatem Princeps concessisse: ita eadem importunitate permotus clausulam hanc motus proprii apposuisse censetur. *Socin. Iun. cons. 77. num. 98. lib. 1. Menoch. cons. 103. nu. 82. lib. 2.* Quod quidem factum hic esse satis tenor ipsius concessionis arguit in illis verbis, Auff beschehen vnterthe-
228 nigst anregen vnd suchen / Sicut nec in dubio concessio Principis posterior, priori côcessioni contraria, proprio motu facta esse præsumitur: *c. si motu proprio. De præben. lib. 6. quem textum ad hoc ponderat Card'n. in cons. 103. col. 2. circ. med. vers. In contrarium est, & probat idem Bart. in d. l. 1. C. de petit. bon. subla. & in l. 1. C. de bonis vacant. lib. 10. Bald. in l. 6. quod fauore. C. de legib. & in l. 1. C. de fruct. & litis expens. Ruin. cons. 13. col 3. in fin. Crauet. cons. 717. n. 52. lib. 4. Corset. singul. 43. ibi, concessio legib.*

Atque hoc inprimis locum habet, vbi iniusta concessio est, vt hic, & iuri æquitatique côtraria: vt credibile non sit, iniusti aut iniqui quicquam sponte sua Principem rescribere aut concedere voluisse *c. ex parte. 1. De rescript. Ias. in leg. 3. si quis iniquum. in pr. col. 1. ff. Quod quisque iuris.* 229

Neque enim ius alteri quæsitum motus proprius Principis vllo modo lædit aut imminuit. *Gloss. in c. Romanus. de præben. Hosti. & Anchar. in c. caussam. de testib. Rota decis. 858 col. 5. in fin. vers. Sed dico quod licet in antiq. Socin. Sen. in cons. 115. col. 1 post med. vers. sed contra præmissa. & cons. 120. col. 1. post med. vers. Confirmatur hoc & fortius. lib. 3. Rolan. de Valle. cons. 18. nu. 12. & cons. 226 n. 11 & cons. 228 n. 3. lib. 1. Deci. cons. 407. n. 9. Curt. Iun cons. 142 nu 9 Gozad cons. 14. n. 18 lib. 4. Crauet. cons. 717. n 54. Menoch. cons. 103. n. 81. lib 2.* 230 231

Sed nec clausula, *Motu proprio* subreptionis vitium diluit, quod ex omissione aut taciturnitate litis pendentis, aut etiã contractus onerosi emergit: sicut hic nulla de eo facta est mẽtio: quod certa pecuniæ summa feudum istud sit redemptũ *Hosti. & alii CCa. in d. c. caussam. Ias. in l. 2. C. vt lite pendente. Ruin. cons. 80. in fin. lib. 5. Crauet. d. cons. 717. nu. 53. & in consil. Pro Repub. Salutiana. n. 51.* 232

Nam vbi lex rei alicuius, quæ est de substantia contractus mentionem desiderat: si ea omittatur: frustra motus Principis proprius allegatur: qui concessurus hoc non fuisse censetur, si mentio eius facta fuisset *gloss. in Clem. si Romanus de præbend. Panorm. in c. cum nostris. de concess. præben. & in c. cum olim de re iudic. Felin. in c. ad aures de rescript. Socin. cons. 120. col. 5. circ. med. vers. Non omitto quod ex quo. iuncl. vers. Non obstat quod talis legitimatio. lib. 3. Crauet. d. cons. 117. n. 53* 233

Sic & clausula illa, *Ex certa scientia*, nô multum operatur, vbi in pollicitus præstitum quid intelligitur, ad quem res pertinet. *Felin. in c. sicut. nu. 3. de re iudic. Oldrad. cons. 123. col. 2. Crauet. d. cons. 117 n. 57. Speculat. in tit. de appellat. §. nunc breuiter. n. 14 Gomes in reg. de annali. q. 32. col 3. in fin. & in reg. de triennali. q. 38. & in reg. de impetran. benefic. viuen. q. 5.* 234

Semper enim clausula illa hoc præsupponit, si Princeps de veritate facti sit edoctus. *Crauet. cons. 625. n. 2 & cons. 626 n. 13.* Sicut nec in his, quæ facti sunt, certa Principis scientia præsumitur, quorum ipse ignarus creditur. *Bald. in leg. vlt. col. penult. C. sentent. rescindi non posse. Alex. cons. 122. col. vlt. lib. 4 & cons. 23. post med lib. 5. Card. cons. 136. col. vlt. circ. med. & cons. 142. col. fin.*

Quo

Quoniam nec obreptionis, ac ne subre-ptionis quidem vitium per clausulam illam tollitur. *Dec. d. conf. 1. & in conferendis. col. 1. de ... med. ex ... in d. l. Gozad. conf. ... col. ... circ. fin.*

Idque eo magis procedit, quo certius con-stat, causam cognita ... conceffionem tam falso impetratam. *Socin. d. conf. 164. col. ... vers. ... Lib. 2. Ruin. conf. ... col. 10. lib. 4. Paris. conf. 4. num. 33. lib. 2. Zasi. conf. 10. num. 30. lib. 2. Rolan. a Valle. conf. 7. num. 6. Lib. 3. Grammat. Decis. 65. num. 38. Cravet. conf. 241. col. 9. & d. conf. 117. num. 51.*

Multo etiam minus hæc clausula, *Ex cer-ta scientia*, operatur vbicunque ius alienum læditur, sicut enormis in hoc casu læsio probari facile potest. *Alexand. conf. 25. col. 2. lib. 7. Aretin. conf. 15. col. 3. vers. Præterea quia privilegium. Curt. Sen. conf. 50. col. 6. Go-zad. conf. 9. n. 42. Socin. Iun. conf. 77. nu. 26. li. 1.*

Neque enim subreptionis vitium per hanc clausulam eluditur in præiudicium alterius, cuius interest. *Dec. in c. super eo. col. 1. post med. ... & conf. 10. col. 2. ante med. Aretin. conf. 15. num. 6. Alexan. conf. 122. col. penult. in ... lib. 4. & conf. 25. col. 2. Paul. de Castr. conf. 84. ... lib. 2. Socin. conf. 6. col. 4. post med. Lib. 3. ... conf. 142. num. 8. vers. Non obstat. Pa-... conf. 1. num. 84. & conf. 11. nu. 12. lib. 1. Zasi. conf. 10. num. 30. lib. 2. Cravet. d. conf. 117. nu. 56. ... conf. 64. num. 2.*

In qua conditione est quoque clausula *De plenitudine potestatis*, quæ deterius ius ... non facit. *Socin. conf. 164. col. 3. vers. Po-stremo respondeo. lib. 2. Cravet. conf. 117. n. 59. & conf. ... col. 7. & seq. & conf. 192. num. 116.*

Denique omnes illæ clausulæ memoratæ ... muniendi sunt, quoties non solum ... obreptione, sed etiam enormi læsione ... præsertim si caussæ cognitio non ... eo casu non excluditur subre-... *Panorm. in c. quod certa. col. vlt. de consang. ... in c. si quando. col. 2. vers. successiue. Abbas ... de rescript. & conf. 407. n. 21. Card. conf. ... in princ. & conf. 116. col. fin. & conf. 142. col. ... Ancharan. conf. 181. col. fin. Gozad. conf. 5. ... post med. Ruin. conf. 12. col. 9. lib. 3. & conf. ... col. 10. ante med. Lib. 4. Cravet. conf. 241. col. 9.*

Qua enim ratione obreptionem habet ... eadem ratione clausulæ omnes ... obreptionem apparent. *Bald. in l. ... Alexan. ... lib. 7.* maxime si de iniuria a-... & dispendio tertii alicuius agitur, sal-... voluntatis defectum. *c. ceterum. de re-... Oldrad. conf. 57. n. 17. Socin. d. conf. 164. col. 2. ... conf. 115. post princ. lib. 3. ... conf. ... dub. 2. lib. 2. & conf. 67. col. 3. lib. 3. ... de Castro conf. 146. vers. Secunda ratio. lib. 1.*

Toties siquidem ad subreptionem clau- 238
sulæ ill... valent, quoties incolume ius alienū manet: quippe quæ confirmandi e-... quemlibet aditus ... non iuris alieni minuendi caussa, plerumque adhibentur. *Alexan. in l. ... conf. ... Socin. d. conf. 115. col. 1. lib. 3. Cravet. conf. 117. nu. 56. vers. Tertio nihil agit. ... vers. Circa secundam partem. ...*

Potius enim inania verba ... lex patitur, quam vt tertio noceat, aut cor- 239
rectionem iuris inducant. *... ad euitandam. ibique Imol. de ... l. vt ... G... paratur. Bart. & alii in l. vlt. § in computatione. C. de iure delib. Oldrad. conf. 204. in fin. Roman. conf. 334. Dec. conf. 41. col. 5.*

Neque saluat obreptionem mandati clau- 240
sula sub pœna certa in fine apposita: quum â stylus hic est curiæ: idemque in priore con-cessione multo etiã iussibus ac solenni ob-seruatum: demumque ... conditio illa tacita, *Si mandatum veritate nitatur. Dec. in d. c. si quando. col. 2. vers. ... Alex. ... conf. 198. col. penult. in fin. Socin. conf. 16. lib. 5. vers. Postremo respondeo. Lib. 2.*

Nam & edictum seu Rescriptum Princi- 241
pis secundum ius commune intelligitur, et-iam si ... *c. ... in qua ... quæstio. § si vero ... de elect. ... de pre-bē. can. paratus 23. q. 1. Anno ... in c. ... signific. & ... cupientes. § quod si per viginti. de elect. li. 6. Ancharan. conf. 33. Alexan. conf. 34. li. 6. Cravet. conf. 172. col. 2. & conf. 412. n. 1. Lib. 3.*

Non obstat porro, quod inter ius quæsi-tum & adhuc quærendum disting ... qua-si ius quærendum licite auferre Princeps possit, per iura ibid. allegata.

Nam primum hoc in genere simpliciter 242
verum esse negatur, Principem posse rem etiam quærendam iure gentium impedire, nedum caussa indicta subditis auferre. *c. 1. de feud. sine cul. non amitten. Clem. pastoralis. circ. fin. de re iudic. Bart. in Proœm. ff. num. 4. & col. vlt. in fin. q. 2. C. si contra ius vel vtil. publ. Innoc. & alii in c. quæ in Ecclesiarum. de constitut. ... conf. 61. col. 2.*

Quippe nec in manu Principis esse cre- 243
ditur, fœminã in feudum admittere, in præ-iudicium agnatorum, ad quos venire feudū debet per masculos, proximiore agnato extincto. *c. 1. in princ. ... Bald. ... de alien. feud. pater. c. 1. Qui ... Alexan. conf. 15. circ. fin. vers. Nec potest consensus. Lib. 5.*

Adeo vt nec vtilitate publicæ caussa sub-
ditis bona auferre, & ius alterius quoquo 244
modo lædere posse existimetur. *l. ... ad municip. l. 21. ... Soc. cõs. 275. col. 5. vers. nã ... li. 2.* Ac ne pia quidem caussæ gratia facere hoc potest, quæ

in eo

in eo non [illegible] iure aliquo [illegible], vt propter eam ius alienum [illegible] videatur. [illegible] in l. [illegible] quod [illegible] C. de [illegible] [illegible] D. [illegible] [illegible] [illegible]

Quin [illegible] Princeps ob publicam vtilitatem [illegible] Imperii fundos subditos auellere, [illegible] tamen ret[illegible] reddendo obligatur. l. 3. [illegible] & ibi [illegible] vol. 5. vers. [illegible] tamen ff. de [illegible] l. [illegible] r. § si constat. ff. Commun. [illegible] l. [illegible] leg. 6. mulier [illegible] ff. de [illegible] l. 2. C. [illegible] quib. [illegible] seru. pro [illegible] [illegible] D D. in l. 3. 14 [illegible] § 1 ff. [illegible] [illegible] amit. Bart. & D D. in l. vlt. § 1. ff. de [illegible] Crauet in l. 1. n. 20 ff. de [illegible] 1. & cons. [illegible] 4. Signorol. cons. 32 [illegible] Praeterea [illegible] & cons. 1[illegible]8 col. 5. A[illegible]an cons. 151. dub 2. l. 6 [illegible] 1 col 9. post me[illegible] & [illegible] 233. col. 8. [illegible] 2 & [illegible] 46. col. 4. [illegible] cons. 5. [illegible] med. Deci[illegible] Nespol. 32 [illegible] penult. [illegible] 1[illegible].

Deinde in specie ad hoc respondetur, nō agi hic de iure quaerendo, sed potius de iure quaesito, & in p[illegible] agnatorum iam radicato, iure scilicet ac [illegible] successionis legitimae [illegible] hoc supra probatum est.

Postremo quod in fine adiicitur de posteriore inuestitura, qua derogatum sit priori inuestiturae: & quod in iure nouissima & vltima semper attendi debeant, per exempla [illegible] ibi apposita: id vero simpliciter verum esse non conceditur: sed multas haec regula patitur exceptiones. Fallit enim regula illa in contractibus, qui quidem irreuocabilem vim habent post translatum dominium, nisi contraria voluntate sit inter contrahentes a priori discessum. leg. [illegible] si id quod [illegible] vendit. l. 72. pacta conuenta. in [illegible] ff. de contrah. [illegible] empt. l. 27. si te solum. ff. de [illegible] l. 13. si plures ff. de legat. 1. l. 1. ff de [illegible].

Deinde eadem quoque fallit regula in priuilegio [illegible] dicebatur in posteriore expressa clausula derogatoria [illegible] non sufficiat ind[illegible] [illegible] mona[illegible] [illegible] c. 1. cum [illegible] de [illegible] § [illegible] de hered. c. oblata in [illegible] ex parte in princ. de [illegible]

Praecipue vero fallit eadem regula in feudis, ac beneficiis Principalibus: in quibus [illegible] inuestiturae ratio potissima habetur. [illegible] § [illegible] miles [illegible] c. si tibi [illegible] lib. 6. cum [illegible] supra [illegible] ad[illegible] inter rationes [illegible] quae denuo h[illegible] [illegible]

Concludimus itaque, & sine omni haesitatione statuimus, & consequimur istam Principes posteriorem Vasallo nouo nihil prodesse, & [illegible] cum prima concessionis [illegible] [illegible] [illegible] non [illegible] concessio [illegible] , [illegible] & [illegible] ad agnatos, seu legitimos heredes Vasalli defuncti, omnimodo pertinere: [illegible] tamen semper melius sentientium iudicio.

CONSILIVM II.

De iure immunitatis & muneribus Ecclesiae.

SVMMARIA.

1 *Munerum [illegible].*
2 *Munerum definitio.*
3 *Munerum diuisio [illegible].*
4 *Munera personalia quae.*
5 *Patrimonialia quae.*
6 *Mixta quae.*
7 *Munera patrimonalia duplicia.*
8 *Census & tributum munera patrimonialia rebus tantum imposita.*
9 *Collecta munus patrimoniale personis propter res impositum.*
10 *[illegible] qua[illegible] munus.*
11 *Munera alia ordinaria, siue Canonica, alia extraordinaria.*
12 *Munerum diuisio ex Ascanio Pediano.*
13 *[illegible] muneribus quibus immunis sit Ecclesia.*
14 *Ecclesia immunitatem habet ab omnibus muneribus personalibus. Tam publicis, quam priuatis, n. 15. & quatenus. n. 16. & cur? n. 17.*
18 *Atque vt & a patrimonialibus saltem extraordinariis, veluti a collectis: idque ob duplicem rationem assignatam. n. 19. & 20.*
19 *Collectae non tam possessionibus, quam personis indicuntur.*
21 *Poena anathematis iure Canon. statuta in eos, qui bona Ecclesiae tributis onerant.*
22 *Iure an em ciuili poena banni Imperialis.*
23 *Nisi vel iam ante a tributaria facta, vel ab [illegible] conducta aut possessa fuerint. 24.*
25 *Aliud est in ordinariis.*
26 *Quae [illegible] non tam personis, quam rebus indicuntur.*
27 *Causae duae ob quas etiam in extraordinariis [illegible] [illegible] bona Ecclesiae. [illegible] hoc [illegible] necessitas. 28.*
29 *Ne[illegible].*
30 *[illegible] extraordinaria a quolibet in magna Repub. [illegible] praestanda.*
31 *[illegible] non facile a magistratu indicenda.*
32 *Publica vtilitas priuatae anteponenda.*
33 *Priuilegium generaliter indultum non intelligitur esse pub. vtilitati contrarium.*
34 *Par Ecclesiae & Reip. ratio.*
35 *Par emolumenti & oneris ratio.*
36 *Casus speciales, in quib. Ecclesia immunitatem non habet etiam in extraordinariis muneribus.*
37 *Pontium & viarum refectio an sit ordinarium munus vel extraordinarium.*
38 *Ab excubiis & custodia murorum, licet munera sint personalia, non Ecclesia [illegible] semper eximitur.*
39 *Pax & salus Ecclesiae maxime curanda magistratui.*
40 *[illegible] licet bona Ecclesiae ob patriae tutelam, [illegible] vt ob redemptionem captiuorum, & [illegible] pauperum.*

Immunitatem, defendere patriam.
Immunitatem ... imperialis, quae superius ... dicitur, ... ratione.
Collecta ... semper ... da.
Collecta ... communis est ...
Quae ... inter ordinaria ... neque ... praestat.
... ardua ...
... consuetudine ... vectigalibus praestetur.
... necessitati.
Rem suam ob necessitatem urgentem quis vendere cogitur.
Vasalus a domino ex causa necessitatis potest alienari.
Collecta in locum ... veteris subrogata.
Collecta ... in Imperio ... receptum.
Collectarum ... quatenus scilicet necessaria ad defensionem patriae & Ecclesiae nu. 54. ad necessitatem. num. 58.
... ea nemo ex privilegio suo ex ... quippe quod revocare tunc princeps recte potest. num. 56.
Propter ... solvenda stipendia.
Cessante causa impedimenti, cessat impedimentum.
Necessitate receptum, in argumentum non habendum.
Remedium ordinarium excludit extraordinarium.

DEO OPT. MAX.
auctore.

Æpenumero disputatum fuit inter Iuriconsultos de iure immunitatis, quae clericis & Scholis literarum aliisque piis ... competit, & in eo communiter ita definitum, ea immunia esse, & ab omni iurisdictione potestateque civili libera. adeo ut de ... statuere aut disponere, ne summo ... Principi vel magistratui sit permissum. l. ... 2 ... omnes. C. de Episc. & cleri. ... C. de sacrosanct. Eccles. l. 6. ... de muner. & honor. §. nos igitur. Authent. ... permut. reb. Eccles. Facit text. ... 1. q. 2. can. non liceat. ... quae 8. c. quanquam. de ... clerici. ... de foro competenti. de vit. & honest. cleric.

...iam oritur quaestio ad consultandum ..., An publicae necessitatis, & communis salutis causa, vectigal aliquod aut ... a Principe aliove magistratu, ... ecclesiae ... piis locis pro potestate ... imperari possit vel debeat ... hoc in tempore fit bel... Christianae religionis ... & in collationis quoque illius, ... vulgo collectam nominant, vacationem, sive civilem respicias, ea bona non habeant, aut habere debeant?

De quo sane veteris aliquid statuatur opera pretium esse arbitror praemittere quaedam in genere de muneribus: ut intelligatur, quid & munerum appellatione veniat, & a quibus vacatio excusatioque legitima concedatur.

Munerum autem appellatione (praeter alia significata a Paulo. in leg. 11. munus. ff. de verb. signific. ...) ... onera quoque intelliguntur; ... vacationem ... ex quo immunitates, quasi a muneris ... ratione appellantur. ... pupillus § munus & l. 214. munus. ... de verb. signific. l. 1. ff. ad municipal. 1

Ea Martianus hoc modo definit, ut sint onera, quae necessario sub ... , lege, more imperiove eius, qui iubendi habet potestatem. d. l. 214 munus. ... 2

Cuiusmodi onus plerumque munus civile vocatur: sicut & ... munus publicum appellatur: ex quo commodum ad singulos universosque cives, ... imperio magistratus ... pervenit, auctore Pomponio in d. leg. ... pupillus. § munus.

Sed munera quidem civilia, de quibus hic nobis sermo est, trium sunt generum. l. 1. ff. de muner. & honor. 3

Nam quaedam sunt personarum: quaedam patrimoniorum: quaedam vero utrorumque: quae ob id mixta vocantur. d. l. leg. 1. in princ. leg. 6 rescripto §. ... leg. 18. munerum civilium. in princ. ff. de muner. & honor. Gloss. ad Rub. ... C. eodem. tit. ... l. 17. placet. C. de sacrosanct. Eccles. Bart. in leg. 1. num. 6. C. de mulier. & in quo loco. lib. 10. Bald. cons. ... n. 2. lib. 4 & cons. 460 lib. 3. & cons. 408. lib. 5. Cephal. cons. 309. n. ... lib. 3.

Quae personarum sunt, ea non tam sumptum, quam corporis & animi requirunt laborem. l. 1. §. illud tenendum. l. ult. § personalia. ff. de muner. & honor. Afflict. in tit. Quae sint regalia. 4

Ea vero vel publicam, vel privatam causam spectant: ex quo illa munera publica, haec privata appellantur. d. l. leg. ... leg. ult. in princ. & ... l. 14. ... § ... ff. de muner. & honor.

Quae vero patrimoniorum sunt, ea maxime sumptum postulant ipsius patrimonii, absque ulla opera aut labore administrantis: quippe quae ipsis rebus & patrimo-

[illegible] d. l. [illegible] honor. §. [illegible] ff. de mun. & honor. [illegible] & l. 4. ff. de [illegible] l. [illegible] C. de legit. [illegible] quæ [illegible] forensi quoque imponi non [illegible] *l. 1. in fin. & l. 3. [illegible] ff. de [illegible] [illegible] abbr.*

Sicut nec aliud munus personale, qualecunque illud sit, *ut scribit Bart. in l. 1. C. de [illegible] lib. 10. [illegible] ibi Gloss. l. de [illegible] & ubi [illegible] & leg. 1. C. de [illegible] & in quo [illegible] congruen. vel honor. agnos. lib. 10. [illegible] in tit. de censib. §. nunc dicendum. vers. Quod si aliqua universitas. & ibi Bald. in addit. [illegible] Anton. Natta, consil. 1[illegible] num. 3. lib. 1.*

Quod tamen ita [illegible] verum est, si ea munera non habeant adiunctam dignitatem aliquam, veluti sunt honores & magistratus. *dict. leg. honor.* a quibus non æque omnes immunes sunt, maxime liberalium [illegible] professores. *dict. leg. cui muneris. & [illegible] gradatim ff. de muner. & honor.*

Atque hoc sane ideo legibus constitutum est, ne [illegible] ab officio ministerio [illegible] munerum pro[illegible]tione, id quod nullo modo fieri debet. *[illegible] generaliter. C. de Episc. & cler. leg. 1. [illegible] 2 Cod. Quemadmod. civil. muner. indic. lib. 10.*

Quippe cum neminem ex vna curia in [illegible] transferri oporteat. *dict. leg. 1. & 2. ibi [illegible] DD.* nec quenquam vno munere satis [illegible] alio insuper onerari. *Gloss & DD. [illegible] leg. 1. & l. ult. d. tit. ibidemque Alberic. in [illegible]*

Quod vero ad munera patrimonialia [illegible]: siquidem ea sint extraordinaria; [illegible] sunt collectæ: quæ sine vlla legis provisione, pro arbitrio magistratus, [illegible] subditis indicuntur: manifestissimi iuris est, [illegible] Ecclesias iure ciuili non [illegible] *dict. leg. placet [illegible] C. de [illegible] Eccles. leg. 12. maxime [illegible] C. de ex[illegible] leg. [illegible] §. penult. ff. co[illegible] c. non minus, c. adversus. ff. de immun. [illegible] ibidem not. Guid. Pap. decis. 357. & [illegible]*

Causa sane iuris duplex assignari potest [illegible]: Partim quod munera eiusmodi [illegible] possessionibus, quam personis, in[illegible] *[illegible] leg. 6. rescripto ff. de muner. &* [illegible] quæ ab omni potestate & iurisdictione ciuili exemptæ sunt. *leg. 17. libertus § 5. [illegible] Ad municipal. [illegible] C. [illegible] Authen. [illegible] C. de Episc. & cler. [illegible] cap. 1. [illegible] [illegible] num. 6. [illegible] num. [illegible] cent. 1. quos refert ad*

[illegible] & sequitur [illegible] Gail. lib. 2. Observ. Pract. cap. 32.

20 Partim vero, quod si quæ prædia sanctiquitus libera aut immunia possideant: in ea, tanquam Deo consecrata & quasi dicata, omnique adeo commercio humano exempta, nihil iuris habet magistratus ciuilis. *can. [illegible] 12. q. 2. c. clericis. de immun. Eccles. in 6. c. quæ quam. de [illegible]*

21 Adeo vt pœna anathematis sine excommunicationis statuatur in eos iure pontificio, qui Ecclesiæ bona tributis aut vectigalibus onerant. *d. c. non minus. d. c. adversus. & Clem. 1 de immun. Eccles.*

22 Quemadmodum & iure Cæsareo banni imperialis in eosdem pœna constituta est. *§ item nulla potestas. de statut. & consuet. [illegible] libere. Feud. in [illegible] Feud. & Authen. item nulla. C. de Episc. & cler. Bart. in leg. [illegible] num. 32. Cod. de maior. & in qua [illegible] Idem probat Bart. in consil. 19. in fin. & Bald. in capit. 1. numero 6. Quæ sint regalia. & in leg. [illegible] numero 32. Cod. de senten. quæ pro eo quod interest profer.*

23 Quanquam si ea bona non sint libera, sed tributaria aliquando effecta, cum oneribus suis ad Ecclesiam transeunt, *ut notat Bart. in leg. 17. libertus § [illegible] ff. Ad Municipal. & in leg. 6. rescripto. § [illegible] ff. de mun. & honor. Bald. in leg. 2. col. 1. in fin. C. de muner. patrimon. lib. 10. & consil. 227. lib. 3. de quo plura videre licet apud Iac. Philip. Porcium. lib. 5. Commun. Opin. concl. 3.*

24 Quemadmodum & Ecclesiæ bona immunia, si ab aliis aut conducta, aut possessa fuerint, pari immunitate neutiquam fruuntur. *Gloss. Card. & Imol. in Clem. ult. de censib. Bart. in l. 9. licitatio §. ultim. ff. de public. & vectig. Salic. in leg. 5. [illegible] C. de vectig. & commiss. Ias. in Authen. quas actiones. num. 41. C. de sacros. Eccles. Alexan. in l. 13. quia talis. num 3. ff. Solut. matrim. Dec. in l. 6[illegible] in omnibus causis. num 2. ff. de regul. iur. Bald. cons. 496. lib. 4. Card. cons. 12. Rum. cons. 59. num. 6. lib. 1. & cons. 143. numer. 11. lib 5. Menoch. cons. 136. num. 5. lib. 2. Ripa. lib. 2. Respons. capit. 22. num. 17. Guid. Papæ. quæst. 2[illegible] Boeri. quæst. 213. numer. 19. Tiraq. de retract. consangu. §. 1. gloss. 13. numero. 12. & seqq. cum aliis ibidem allegatis.*

25 Quod si vero munera sint ordinaria & legitima, quæ ex legis provisione certam & statam habeant præstationem: ea sane omnibus tam forensibus, quam subditis imponi posse, sine vllo discrimine, minime est dubium.

26 Quippe quæ rei quodammodo propriæ cohærent: & non tam personis, quam rebus

aut possessionibus indicuntur: vt ab his nulla priuilegia siue ætatis, siue scientiæ vacationem aliquam aut immunitatem præstare debeant. *leg. 2. & l. 9 officere. C. de annon. & trib. lib. 10. l. 1. C. de indictio. leg. 2. C. de muner. patrimon. lib. 10. l. 1. C. de exact. tribut. eodem lib. leg. 10. his tantib. ff. de vacat. muner. leg. 6. rescripto. §. fin. leg. 18 muneram §. 21. patrimoniorum ff. de muner. & honor. Bart. in leg. hi qui, num. 5. ff. de iur. immun. Alexan. cons. 61. num. 1. cum seq. lib. 2. Paris. cons. 25. num. 6 Specul. in tit. de feud. . . .* vbi expresse loquitur, quod si possessio habeat certum ac perpetuum censum vel tributum, onus illud cum re ad clericum transire debeat: sin vero non sit certa ac perpetua illa census descriptio aut æstimatio, non item. *Idem tradit Archidiac. Io. Andr. Dominic. & Phil. Franc. in c. 1. de immun. Eccles. Bald. in tit. de pace Constant. §. imperialis. verb. munitiones ciuitatis. vers. quid de collectis. Bart. in cons. 180. quam sententiam esse communem & passim receptam testatur Remig. de Gonny. in tractat. de Charitat. subsidio. quæst. 24.*

27 Cæterum † quod dictum est, Ecclesiæ bona, vt & alia pia loca, ab extraordinariis muneribus libera omnino atque immunia esse: id sane cum exceptione quadam intelligendum esse videtur. Nisi scilicet aut pietas religioque Christiana aliud suadeat, *vt tradit Innoc. & Abb. in capit. 2. De immun. Eccles. & Phil. Franc. in capit. 1. eodem tit. lib. 6.*

28 Aut nisi † summa & euidens hoc ipsum flagitet Reipubl. necessitas, cui merito parendum est. *l. vn. ff. de cons. leg. 10. non solum. §. fin. ff. de excusat. tutor. leg. 5. aliquando. ff. de offic. Proconsul. cap. quanto. de consuetut. cap. qui circa. de priuileg.*

29 Magnum † enim telum est necessitas, eaque legem non habet. *l. 2. C. de patrib. qui fil. suos distrax. can. sicut. de consecrat. dist. 1. Gloss. in can. capit. 24. q. 1.*

30 Nam † si ob graue aliquod ac præsens periculum, aut aliam ob caussam, in qua communis versatur salus, & vtilitas publica, extra ordinem aliquod tributum necessarium indicatur: siquidem aliter huic rei succurri nequeat: æquum est ad omnes illud pertinere, quorum interest: vt non solum ciues & alii prouinciales, verum etiam ii, qui ex bonis viuunt Ecclesiæ, vel ipsa potius Ecclesia, eiusque bona ac prædia, partem aliquam ferant illius muneris, quantumuis illud sit extraordinarium. *leg. 10. in hermi. & leg. 11. neminem, ibi Cyn. in quæst. vlt. C. de sacros. sanct. Eccles. DD. in leg. 2. ad instructionem. C. eod. tit. & in auth. c. nouimus. de immun. Eccles.*

Quanquam † enim opera danda est magistratibus, ne tributum facile iis conferendum: tamen si necessitas huius muneris, vel ob ærarii tenuitatem, vel ob assiduitatem aut difficultatem bellorum aliudque imminens periculum, aut ad Rempublicam obuenerit, prius danda est opera, vt omnes intelligant, si salui esse velint, necessitati parendum esse, vt præclare & sapienter docet M. Tull. Cicero lib. offic. 2. 31

Publica † enim vtilitas cuilibet priuilegio anteponenda est. *Bald. in dict. leg. omnimodo. vol. 2. & Schurff. cons. 44. numero 18. cent. 1.* 32

Quo fit, vt vtilitatis publicæ caussa priuilegium reuocari possit: quippe quod non trahitur ad ea, quæ commodis publicis noxia sunt. *leg. 3. si quis in grau. §. ceterum. vers. is quoque. ff. Ad SC. Syllan. l. 5. quod semel. ff. de decre. ab ordi. faciem. Felin. in capit. . . . col. 10. num. 17. de lar. 5. de rescript. Angel. in leg. 2. ff. de his qui sunt sui vel alie. iur. Alexand. cons. 22. num. 2. lib. 7. Crauet. cons. 99. num. 5. lib. 5.*

Priuilegium † namque generaliter indultum, non includit casum publicæ vtilitati contrarium. *Angel. in leg. 5. Dinus. ff. de hered. petit. & late in terminis tradit Dyn. in leg. 1. si ex toto. ff. de legat. 1. Bald. Raph. Albert. Salyc. Alexand. Ias. & alii in l. 5. cum Aquitana. & leg. 9. qui cum tutoribus. ff. de transactio. quos recenset ad hoc & probat M. Anton. Natta. in cons. 63. n. 1. lib. 1.* 33

Cumque † eadem vtilitas inde promanet ad Ecclesiam, quæ ad Rempublicam vniuersam, cuius veluti caput est Ecclesia: æquum profecto est, iisdem oneribus vtramque teneri, si modo vrgens hoc & ineuitabilis flagitet necessitas. *l. vlt. in fin. ff. de muner. & honor. leg. 11. neminem. C. de sacros. sanct. Eccles. leg. 1. & 2. Cod. de quib. muner. . . . C. de excusat. Paul. de Castr. in dict. leg. ad instructionem.* 34

Quandoquidem vbi emolumenti spes est, ibi oneris vel damni fuga esse non debet. *leg. 10. secundum naturam. ff. de reg. iur. capit. qui sentit. eodem tit. lib. 6. cum simil.*

Neque vero difficile nobis fuerit, exemplis hæc, quæ diximus, ex iure ciuili petitis comprobare: vtpura si expeditionis tempore plaustris mancipiisue aut aliis eiusmodi angariis vel parangariis opus

opus sit, *sed. Ecclesiarum. 12. q. 2. d. leg. nemi-nem. & l. 11. nullus. C. de cons. public. & angar. lib. 12. & l. 21. nullus. C. de cons. publ. & angar. lib. 12.* vbi diserte Impp. Arcad. & Honor. Ecclesiam nominant: Nullus (inquiunt) cuiuscunque ordinis seu dignitatis, vel sacrosancta Ecclesia, vel domus regia tempore expeditionis excusationem angariarum seu parangariarum habeat.

Itemque si ad annuam embolam (vt ait Theodosius) nauis sit necessaria. *dict. leg. tu-bemus.*

Aut denique si hostes omnium templorum atque tectorum, aut totius prouinciæ alicuius prædones, armis subito expellendi auertendique incumbat necessitas. *Bart. in leg. 1. placet. C. de sacrosan. l. Eccles. & Petr. Ancher. capit. 1. col penultim. De immun. Eccles.*

Quo etiam referri posse videtur pontium aut viarum refectio: *d. l. ad instructionem.* quanquam ea non tam extraordinarii, quã ordinarii muneris loco esse videtur, a quo vacationem non habet Ecclesia. *d. le. placet.* [illegible]

Sic & Gregorius IX. ab excubiis & murorum ciuitatisque custodia neminem, præcepto ministeri Ecclesiastici excusari posse scribit, quadãtenus scilicet factu hoc opus [illegible], aut si aliter fieri nequeat: *est ... text. in c. 2. De immun. Eccles.* licet munus istud sit personale magis, & a functione propria ministros quadãtenus auocet: vt multo hoc magis admittendum esse videatur in muneribus patrimonialibus: quæ non tam operam aut industriam alicuius, quam facultatum erogationem collationemque requirunt, quibus plerunque abundat Ecclesia. *... tributum 23. q. 8.*

Atque hoc quidem fieri non modo publice interest omnium: verum etiam priuatim Ecclesiæ. *Menoch. in ... l. ... C. de ... & in qua lec. vers. si vero patrimoni-...*

Quæ vt pace & quiete fruatur perpetua, [illegible] diligenter prouidendum est. *... de immun. Eccles.* exemplo Iustiniani Imperatoris, qui scribit se reditus patrimonii necessitatibus publicis frequenter deputare. *l. 4. absit. C. de ... domus Augustæ vel priuata.*

Quod & in redemptionem captiuorum, [illegible] pauperum recte alienantur [illegible] Ecclesiæ. *can. aurum ... leg. 21. si quis ... & leg. 21. sancimus. C. de sacrosanct. Eccles.*

Multo rectius profecto eas erogari contendo ... [illegible] vniuersa natura

auertendas depellendasque: quod cum facit Ecclesia, pietatis rationem tunc habet maximam: *per not. in dict. cap. 1. de immun. Eccles.*

Quæ enim maior esse potest pietas, quam defendere patriam, & pauperes infirmosque homines ab hostibus tueri? *tex. in can. fortitudo. cum seqq. duob. canonib. 23. q. 1. Anton. de Butr. in dict. capit. non minus. col. 2. & Ancher. in c. 1. col penult. De immun. Eccles. lib. 6* 41

At contra quæ maior esse potest impietas, quam patriæ laboranti in magnis necessitatibus non opitulari; pro qua mori, & cui nos totos dare, & in qua omnia nostra ponere & quasi consecrare debemus? *d. can. fortitudo. & can. si quis. & can. non inferenda. 23. q. 3. l. 35. veluti. ff. de relig. & sumpt. fun. l. 3. ff. de iust. & iur. M. Anton. Natta d. cons. 63. num. 5. lib. 1.*

Quod sane optima ratione referri debere videtur ad eam pecuniæ collationem, quam hodie in Imperio Romano vsitatam esse videmus: de qua superius quæstio fuit proposita: & alias si quidem belli causa imponitur *Superindictum* appellatur. *... Cod. De superindicto lib. 10.* vt nimirum, quoniam eadem vtrobique valet ratio, quæ est pacis & tranquillitatis publicæ conseruatio; cum qua salus Ecclesiæ quodammodo coniuncta est, idem quoque ius vtrobique valere debeat. *arg. l. 32. illud ff. Ad leg. Aquil. leg. 108. a Titio. ff. de verb. oblig. Gloss. vlt. in § vlt. Instit. Qui & ex quib. caus. manum. non poss.* 42

Semper enim origo atque caussa ipsius Collectæ inspicitur: vt intelligatur, verum quis soluere debeat, nec ne, *... Bart. in leg. 4. §. ... ff. de re iudic. Specul. in tit. de censib. M. Anton. Natta in cons. 157. cum seq. n. 5. & 9. lib. 1.* 43

Nam etsi collecta iure ciuili munus est extraordinarium, a quo immunis est Ecclesia: *vt vult Bart. in cons. 12.* secundum ea quæ supra exposita sunt, & auctoritatibus confirmata: siquidem hoc lege imperiali constitutum sit, *vt recte distinguit Andr. Geyl. lib. 2. Pract. obseru. c. 53. num. 2.* 44

Tamen si aut lege quadam certa ita definita, aut consuetudine confirmata fuerit, vt quotannis ea denique persolui ... sane non incommode inter ordinaria munera referri posse creditur, *vt docet Bart. in leg. 6. hi qui. num. 5. ff. de iur. immun. Alexand. cons. 53. num. 8. lib. 5. Paris. cons. 25. num. 90. & Andr. de Iser. in c. 1. super verb. & extraordinaria ... Quæ sint regalia.* 45

Posse autem lege aliqua municipali, aut constitutione principali statui atque decerni, vt 46

ni, vt collatio eiusmodi munus sit ordinarium ac legitimum: id expressis verbis docet *Bart. in l. 1. C. de ind. B. & Bald. in leg. vlt. num. 5. C. sine censu vel reliq. fund. compar. non poss.*

47 Multumque adeo in ea valere antiquam & vetustam consuetudinem loci alicuius, in quo sit eiusmodi collatio, satis probatur *per text. in l. 1. C. de aur. coron. lib. 10. & in l. 7. vbi ornatiore, tibi que Bart. C. de exactor. tribut. eod. lib. & in l. 1. ff. d. muner. & honor. & in l. vlt. §. sed in ea, ff. eod. tit. Bald. in l. vnic. col. 7. C. de sent. quae pro eo quod interest prof. r. Alexan. cons. 75. lib. 2. & cons. 52. lib. 3. Natta cons. 158. num. 1. lib. 1. Concordat cum hoc leg. 4. si publicanus. §. vlt. ff. de publica. & vectig.* vbi dicitur quod in vectigalibus omnibus consuetudo spectari solet. *Pertinet eadem leg. 11. non tantum § fin. ff. de divers. lib. l. 2. in princ. ff. de vacat. muner. l. 12. maximum. C. de excusat. muner. Dec. 1. cons. 358. num. 2. cum seq.*

48 Sic nimirum quod lege non est licitum, necessitas quandoque facit licitum. *c. quod est, De reg. iur. in 6.*

Quippe cum necessitas legi non subiaceat, sed lex potius necessitati. *cap. 2 de obseruat. ieiun. cap. 2. De consuetudin. can. sicut. d. 1. Ias. leg. 3. Marcellus. §. 3 res quae. col. 2. ff. Ad SC. Trebell. Felin. in capit. querelam col. penultim. de iureiur.*

Et hoc modo necessitas non solum communem, sed etiam priuatam legem, quae priuilegium & ius singulare dicitur, moderatur, atque corrigit: imo plane interdum tollit. *l. 24. eius militis. §. militia missus. ff. de testam. milit.*

Silent enim priuilegia, vt & leges, inter arma. *l. 4 pro veteranis. C. de priuileg. dom. Augus. lib. 10.* ita tantum vt ne Principes quidem ipsi, qui ea soleant, ea seruare ac tueri debeant. *DD. in l. 1. prescript. ff. de legat. 1 Pr. Alex. ... cons. 47. num. 10. lib. 2. Ripa de peste. nu 243. Bald. cons. 1. num. 21. lib. 1. Cephal. cons. 401. num. 221. cum seq. lib. 4.*

49 Quin imo vero licet nemo rem suam vendere cogatur, aut alienare. *l. 16 ne. emere. C. de iur. delib.*

Tamen ob necessitatem magnam Respublica cogere subditos potest, vt res suas vendant, etiam viliori precio, quam alias *leg. ... §. si cellas ff commun. praed. vrban. & rust. l. g. 2. ... pendentes §. si quid. ff. de vsufructu. Bart. in leg. 1. § ... ff. de offic. praefect. vrb. Angel. cons. 351. ... C. de sacros. Eccles. Alexan. cons. 190. col. 2. lib. 2. Soluu. a Valle. cons. 60. num. 14. lib. 4. Natta cons. 92. num. 8. lib. 1.*

50 Quomodo & Vasallus a domino ex causa necessitatis etiam inuitus alienari potest. *Gloss. in l. inuitum. ff. de acceptam. libert. Alexand. in l. 1. in princ. ff. Solut. matrimon. Ias. in §. item Seruiana. Inst. de action. Felin. in c. cum accessissent. col. 10. C. de constitut. Roman. cons. 26. Cephal. d. cons. 451. num. 234. lib. 4.*

51 Sed & manifesto apparet illud in locum veteris illius indictionis, quae olim apud Romanos instituta fuit, census agendi gratia, iam olim substitutam esse collectam: quam re ipsam ordinaria, sive praestationem constituit... vnaquaeque lustris ... quorum primo aurum numerabatur pro ... argentum pro stipendio ... ferrum, armorum & ... comparandorum caussa. *l. 1. C. de indictio. lib. 10. l. 2. indictiones. C. de ciu. & incol. eod. lib.*

52 Quod sane ius longa hactenus consuetudine in vniuerso imperio Romano vsurpatum, & quasi inueteratum esse videmus: quae quidem in collatione huiusmodi plurimum valet, & ipso iure subsistit. *DD. in leg. 1. C de sum. Trin. Ias. in l. 32. de quibus. num. 47. ff. de legib. & constitut. Alexan. cons. 12. num. 6. & cons. 68. col. 2. Paris. cons. 25. num. 76.*

53 Itaque dubium non est, quin pecuniae eiusmodi collatio Clericis a magistratu indici optimo iure queat. *can. magnum. 11. q. 1. Alberic. Paul. de Castr. & Alciat. in dict. leg. ad instructionem. C. de sacrosanct. Eccles. Bart. in l. 1. §. quod si nemo. numer. 3. & 4 ff. Quod cuiusque vniuers. nomi. & in leg. 3. in fin. ff. de alim. & cib. lega. & in l. 9. 4. §. actor. ff. de re iudic. Curt. in l. 3. imperium. num 70. ff. de iuris dict. omnium iud. c. & in tract. feud. q. 3. part. 2. Bald. cons. 3 9. lib. 3. Paul. de Castr. cons. 208. col. 2. Alexan. cons. 2. col. 1. lib. 4. Roman. cons. 19.*

54 Sed hoc tamen ita demum verum est, vt diximus, si ad patriae & Ecclesiae defensionem hoc sit necessarium: et quoties pro aris & focis dimicandum est. *can. fin. 16 q 7. can. tributum. 23. q. 8.*

Quo casu vnusquisque hoc officium, cum publicae vtilitatis caussa, tum suae existimationis tuendae gratia, libenter ac vltro sine vlla tergiuersatione aut molestia praestare debet: ne si auaritiam alias & rapacitatem prodat suam, professus ipsius & cupiditas inter se discrepare perhibeatur: id quod Diocletianum Imperatorem cuidam Philosopho munerum vacationem poscenti respondisse legimus. *in leg. 4. professos. C. de muner. patrim. lib. 10. Fr. Duaren. lib. 7. de ben. Eccles. c. 10.*

Nam

Nam ab eiusce modi, quæ in commune, quæ [illegible] nemo excusatur, [illegible] habeat [illegible] *l. si. [illegible] C. de [illegible] & angar. [illegible] C. [illegible] qui munera [illegible] l. si. [illegible] C. de [illegible] de [illegible]* [illegible]

Siquidem hoc casu Princeps reuocare [illegible] priuilegia & immunitates, *secundum [illegible] ita declarat [illegible] & Socin. [illegible] de [illegible] 102. [illegible] in prin. [illegible] Petr. [illegible] Ancharan. [illegible] Bald. [illegible] graduation [illegible] de muner. & honor.*

Cum enim propter belli necessitatem solvendæ sunt impensæ, [illegible] ab huiusmodi collatio[illegible] *[illegible] nulla [illegible] C. de [illegible] Oldrad.* [illegible]

[illegible] necessitas derogat omnibus legi[illegible] immunitatem excludit, *ut [illegible] C. [illegible] per l. 4. [illegible] C. [illegible] 325. num. 14. lib. 3. & Cephal. cons. 431. [illegible] 297 lib. 4.*

Quod si tamen [illegible] aut magna hoc [illegible] necessitas, Principis scilicet aut [illegible] patrimonio, eiusque ad eius[illegible] sufficienter: qui magis velle [illegible] bonum publicum, quam priuatum, [illegible] *C. de priuileg. [illegible] lib. 11.* sane [illegible] est, Ecclesiam in eo minime grauari [illegible] *Bart. post Cyn. & Alberic. in d[illegible] [illegible] de offic. ordin.* [illegible] Principem in eo commune[illegible] patrimonium primum suo, deinde aliis [illegible] imponere debere, quatenus scilicet o[illegible] necesse sit. *Quid [illegible] dubitarem. [illegible] lib. 6. & Iat. [illegible] num. 35. & [illegible] C. de superindict.* [illegible]

Cessante siquidem caussa impedimenti, [illegible] quoque cessat immunitatis impedi[illegible] *[illegible] quinat. [illegible]* & cessante [illegible] cessare debet id quod viget, *can.* [illegible] adeoque secundum [illegible] quæ propter necessitatem rece[illegible] non debent in argumentum trahi [illegible] *Dec. [illegible]*

[illegible] locum ha[illegible] ordinarium [illegible] ad extraordinarium, *arg. [illegible] C. [illegible] de [illegible] in princ. [illegible] in princi[illegible]*

[illegible] de [illegible] Bart. & Bald. [illegible] Cornel. [illegible] num. 4. [illegible] lib. 4. Comit. [illegible] in prim. [illegible] cons. [illegible] num. 2. [illegible] Cephal. cons. 318. num. 42 lib. 2.

CONSILIVM III.

De iure confraternitatis & amicitiæ, inter [illegible] Principes.

SVMMARIA.

1 *Iura sanguinis pactis induci non possunt, sicut nec repudiari.*
2 *Ius agnationis adoptione conferri, aut legari non potest & quatenus num. 60.*
3 *Hereditas pacto dari aut adimi nequit, sed fallere inter [illegible] non [illegible] num. 77. [illegible] prouinciis [illegible] num. 7.*
4 *Pactum de non [illegible] succedendo est [illegible] & num. 24. ac ne quidem inter coniuges subsistit. num. 5.*
6 *Nulla [illegible] hereditas [illegible] stipulationem vel pactum [illegible] num. 8.*
9 *Imo legibus est [illegible] bonis moribus contrarium [illegible] num. 10. & libertatem testandi [illegible] num. 11. & quatenus hoc [illegible] num. 74.*
11 *Libertas testandi [illegible] aufferenda, ac [illegible] quidem [illegible] aut donatione, & quomodo [illegible] num. 75.*
13 *Immunes [illegible]*
14 *[illegible] argumento [illegible] & qualiter, 77.*
15 *Iuramentum contra bonos mores est, non est obligatorium.*
16 *Neq. impeditur quo minus secundum fiat testamentum.*
17 *Donatio omnium bonorum, tam futurorum, quam præsentium iure ciuili an valeat. & num. 25. & qualiter num. 28. & num. 78. & num. 85.*
18 *In feudis [illegible] de [illegible] succeßionis, receptum [illegible] & [illegible] num. 20. Nisi facta sit sub conditione, & quatenus num. 82.*
20 *Heredipeta tanquam indignus [illegible]*
21 *Pactum [illegible] Ecclesiastici [illegible] an valeat, & quatenus, num. 85.*
22 *[illegible] Græci appellant, Reipublicæ perniciosa.*
23 *[illegible] armorum [illegible] & potestatis.*
26 *Pactum succeßorium sine [illegible] inter Principes de [illegible]*
27 *Principes sine [illegible] omnem fraudem & dolum [illegible] & num. 64.*
28 *In principibus [illegible] omnis [illegible] præsumptio.*
29 *Pacta gentium [illegible] voluntatis, ac foederis, & [illegible] vim habent. & [illegible] num. 30.*
31 *In [illegible] fraternitas.*
32 *Amicitia [illegible]*
33 *Principes [illegible] confraternitas.*
34 *Priuilegium [illegible] tribuere [illegible]*
35 *Pactum [illegible] inter milites.*
36 *Multo magis inter Principes [illegible]*
37 *Priuilegia [illegible] in succeßione [illegible] communionem.*
38 *Consensus [illegible] heredes [illegible]*

43 [illegible]
46 [illegible]
45 Principes [illegible]
42 [illegible]
43 [illegible]
44 [illegible]
45 [illegible]
47 [illegible]
47 [illegible]
48 [illegible]
49 [illegible]
50 Salus Reipublicae [illegible]
51 [illegible]
52 [illegible]
53 [illegible]
54 [illegible] Imperii in pace & tranquillitate conservare.
55 Tranquillitatem amplecti [illegible]
56 [illegible] contra [illegible]
57 Publica utilitas [illegible] privatae.
58 Publicae [illegible] lege [illegible]
59 [illegible]
60 Imperii [illegible]
61 Principes confoederatio [illegible] per se [illegible] valida.
62 Principes in suis territoriis eadem quae Imperator in Imperio possunt.
63 [illegible] bonae fidei [illegible]
64 Consulta subditorum, Motu proprio & ex certa scientia [illegible]
65 Principes [illegible] agere praesumi[illegible]
67 [illegible]
68 Principes [illegible] & mutuas [illegible]
71 In principe fidei [illegible]
72 [illegible]
73 [illegible]
76 [illegible]
78 [illegible]
80 [illegible]
81 Donatio [illegible], non [illegible]
82 [illegible]
83 [illegible]
84 [illegible]
85 [illegible]
88 [illegible]
89 [illegible]
90 Donatio [illegible]
91 [illegible]
92 [illegible]
96 [illegible]
98 [illegible]
97 [illegible]

DEO OPT. MAX. auctore.

ARduns [illegible] quae [illegible] Principes [illegible] Graeci [illegible] vocant [illegible]

Et [illegible] dubitationem [illegible] quod [illegible] de [illegible] successione [illegible] multa [illegible] nulla [illegible] argumentis & [illegible] ordine videndum est.

RATIONES DUBITANDI.

Primum [illegible] manifestum est, Iura sanguinis, hoc est, [illegible] pacto [illegible] 1
iura sanguinis [illegible]
& generaliter [illegible] 8
eas obligationum [illegible]
[illegible]

Proinde [illegible] 2
conferri non potest. [illegible]
C. de hered. [illegible]

Sicut nec legari [illegible] posse creditur. [illegible]
& Zas. in l. 4. [illegible]

Deinde [illegible] est, hereditatem 3
pacto dari vel adimi non posse. [illegible]
quod dot [illegible] *C. de* [illegible]
pact. convent. l. 4. C. [illegible]

Sicut nec valet [illegible] 4
[illegible] de [illegible] successione [illegible] vi-
[illegible] esse censetur. *DD.* [illegible]
[illegible] *obligatio.*

[illegible] 5
[illegible]
[illegible]
[illegible]

[illegible]

[illegible] successio [illegible]

Eodem [illegible] 7
[illegible]

Sed & hereditatem [illegible] 8
[illegible]

[illegible] nullo plane modo deduci [illegible] est, [illegible] quod [illegible] dissimi- [illegible] [illegible]

[illegible] C. de pact. [illegible] C. [illegible]

Verum † multo magis [illegible] propositur [illegible] improbatur, tanquam [illegible] contra [illegible]

Quoniam scilicet [illegible] & [illegible] captanda morte alterius continet, & [illegible] inuitat ad delinquendum, hoc est, ad [illegible] promissoris: at nemo [illegible] mortuo stipulatus [illegible]

[illegible] stipulatio hoc modo [illegible] pactum quod dotali [illegible] C. de pact. con- [illegible]

Quia [illegible] † quod eiusmodi pacta li- [illegible] hæreditatem inferunt, quod [illegible] nullo modo [illegible] hæreditatem [illegible] nullo modo [illegible] o- [illegible] *[illegible] pro [illegible]*

Quandoquidem nihil est, quod magis [illegible] quam vt supremæ vo- [illegible] iam aliud velle non pos- [illegible] liber sit stylus, & liberum, [illegible] arbitrium. *[illegible] C. de sacros. [illegible]* Adeoque, secundum [illegible], [illegible] aliud mortis [illegible] solatium, [illegible]

Nam † [illegible] quidem, vel [illegible] perpetuæ societatis, liber- [illegible] auferre [illegible] *[illegible] respondit. [illegible] 20 [illegible] Alexand. conf. [illegible]*

Sicut † nec donatione [illegible] nec testamen- [illegible] *[illegible] stipulatio hoc modo.*

Quinimmo † [illegible] con- [illegible] pactum vel conuentio [illegible] *[illegible] stipulatio hoc modo [illegible] l. vltim.*

[illegible] pactum ciui- [illegible] *d. l. vlt.* [illegible] *C. de [illegible]*

Stipulatum [illegible] liberum testandi [illegible] non est obligatorium. [illegible]

[illegible] idque maxime quoq; intelligimus, in quibus [illegible] nemo potest eligere, [illegible] non habeant. *[illegible] ff. de legat. [illegible]*

Idemq; hic iuramentum non impedit, 16 quominus [illegible] testamentum. *l. [illegible] C. qui fac. testam. [illegible] C. de sacros. eccles. [illegible] Bald. [illegible] C. de pact. [illegible] pactum quod dotali [illegible] Bart. [illegible] Alex. conf. [illegible] Dec. conf. [illegible] lib. 1.*

Præterea † pactio siue conuentio illa præ- 17 dicta ex hoc capite [illegible] videtur, quia est donatio [illegible] fecutorum, quæ [illegible] ob caussas [illegible] partim quia liberam adimit testamenti factionem. *l. 61 stipulatio hoc modo ff. de verb. obl. [illegible] § [illegible] respondit. ff. pro soc. [illegible] C. [illegible] 15 pactum quod dotali. C. de collation. [illegible] C. de inutil. stipul. [illegible] Pap. [illegible] 144.* Partim quia [illegible] votum captandæ mortis *l. vlt. C. de pact.* Partim denique quia hæredis institutionem continet, quod pacto fieri non potest, neq; quidem reciproce. *l. 5 hæreditas C. de pact. [illegible] Bart. & Bald. C. de pact. [illegible] C. de collat. [illegible] conf. [illegible] lib. 1.*

Quanquam † [illegible] non idem ius obti- 18 nere in feudis vulgo censetur, in quibus hoc receptum est, vt possit dominus feudum [illegible] sibi apertum alteri concedere, saltem in eum euentum, quo sibi fiat caducum: [illegible] valide [illegible] familiæ suæ & agnationis. *text. in c. [illegible] Si de feud. defunct. [illegible] defunct. [illegible] fuer.*

Quo casu inuestitura facta de feudo [illegible] nondum adhuc [illegible] morte ipsius, vulgo ab interpretibus Inuestitura de caducitate successionis appellatur; *Bald. [illegible] cap. si quis inuestitus. [illegible] feudo. [illegible]*

[illegible] feudal. 25. perat.

19 Multo tamen [illegible] verius esse videtur huiusmodi successionem [illegible] [illegible] captandæ mortis [illegible] [illegible] quippe [illegible] & plane turpis [illegible] & contra bonos mores est, [illegible] iure improbari, plenaque [illegible] ac periculosissimi eventus. *[illegible] C. de [illegible] [illegible] C. de [illegible] ff. de [illegible]* [illegible]

Improbum siquidem est, de bonis viuentis [illegible] *l. 2. §. 2. ff. de [illegible] [illegible] ff. ad SC. Trebell. [illegible] ff. de [illegible] [illegible] C. de [illegible]* adeoque casum [illegible] hominis liberi fortunam exspectare, nec ciuile, nec naturale est, secundum Vlpianum. *in l. 82. Inter stipulantem §. 5. [illegible] ff. de verb. oblig.*

20 Quod quidem, vsque adeo iure reprobatum est, vt eiusmodi paciscentibus hæredipetis tanquam indignis auferatur hereditas. *l. 2. [illegible] ff. de his quibus vt indig. aufer. hered.*

21 Quemadmodum † & de beneficiis Ecclesiasticis [illegible] Pontificio recte statutum est, ne ante, quam vacent, aliis vel pluribus promittantur, ne scilicet desiderare quis mortem proximi videatur, in cuius locum ac beneficium se credit successurum: propterea quod turpe sit, & diuini [illegible] animaduersione [illegible] in Ecclesia futuræ successionis [illegible] quam [illegible] [illegible] condemnare [illegible], vt [illegible] hoc in Concilio Lateranensi [illegible] *[illegible] præbend.* quæ omnia grauiter & prudenter [illegible] disputat [illegible] Schenck [illegible]

[illegible] eadem [illegible] [illegible] sine bona sint allodialia, sive feudalia, [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible] pactum [illegible] [illegible] esse, [illegible] [illegible] culpa [illegible]

Quia quod [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] suspecta est [illegible] populis [illegible] Quandoquidem [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] *[illegible] C. de [illegible]* [illegible] Quam [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] legib. [illegible] *[illegible]* [illegible] [illegible] ne [illegible] & [illegible] eiusmodi [illegible] [illegible] 22

Nec tamen [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] *[illegible] C. de [illegible] ff. de [illegible] [illegible] lib. 2.* 23

RATIONES DECIDENDI.

ENimuero non obstantibus his rationibus & argumentis, contrariam sententiam multo veriorem esse statuimus, posse nimirum eiuscemodi pacta successionis [illegible] non solum inter Principes, sed etiam nobiles familias, vt alter alterum heredem in societate omnium bonorum instituere possit, recte [illegible] & valere huiusmodi successionis conuentionem, [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] & [illegible] [illegible] ex sequentibus [illegible] patebit.

Quanquam enim [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] prohibiti [illegible] *[illegible] C. de pactis.* 24

Sicut [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] iure reprobata est [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] *[illegible] C. de [illegible] ff. de [illegible] [illegible] C. [illegible] lib. 2. [illegible]* 25

Nihilominus † tamen pactum eiusmodi [illegible] inter Principes de [illegible] reciproca successione initum, valitum habetur: si praesertim accedat Imperatoris consensus & authoritas, qua opus est inprimis, quo ad feuda imperii, quibus ex praetextu [illegible] non debent: id quod caretur per illam clausulam, Dem heiligen Reich vnnd [illegible] an seinem Recht vnnachtheilig [illegible].

Sed & † plerunque eo requiritur maioris fidei & confirmationis gratia: quae dolo & fraudis suspicionem omnem excludat.

Sicut & † in personis eiusmodi illustribus cedat omnis dubii & praesumptio, aut suspicio mortis captandae, non omni penitus [illegible] potestate tollenda: sed libera facultate disponendi vel inter viuos, vel per testamentum expresse his verbis reseruata: quod vbi fit, merito valet eiusmodi donatio & conuentio, *secundum Bertrandum in d. l. [illegible] num. 6. Lud. Rom. cons. 26 n. [illegible] cons. 72 num 34 Guid. Pap d. [illegible]* vbi in hunc modum scribit, Bonum (inquit) consilium, vt donans omnia bona sua, tam praesentia quam futura sibi aliquod modicum retineat, de quo testari valeat, vt sic donatio sua securior exsistat. Quemadmodum in hoc casu diserte dispositum est de iure competente heredibus allodialib. seu proprietariis, in euentum casu [illegible] pro parte sua hereditaria cap[illegible] certa praedia hereditaria, ac [illegible] aliquot millia aureorum, vna cum [illegible] mobilibus & vtensilibus, sicut literae [illegible] seu conuentionis vberius declarant.

Sed & † quamuis fortassis eiusmodi pacta [illegible] non valere dicantur in vim vltimarum voluntatum: sicut pactum conuentum inter has Principum confraternitates *ad [illegible] Cod. de pact.* a quibusdam referri [illegible] existimatur, nihilo tamen minus ea [illegible] & [illegible] fidelis & constantis iurata, quae non est ambulatoria: [illegible] Principum pacificorum iuramenta [illegible] interponi solent, cumque ea ob multas [illegible] fauorabiles, partim ob dignitatem [illegible], & augmentum Imperii, partim [illegible] subditorum eorumque defensionem, quorum interest, ne alienis dominis [illegible], cum satis foret legalibus & de[illegible] antiqua maiorum prae[illegible] castra, vnacum subditis ad manus per[illegible] *l. vlt. in fin. de [illegible] [illegible]*

Quod si [illegible] negotiator [illegible] saltem ob [illegible] lucri & quaestus, fratrum tu-

recensentur. *l. 63. verum est in princ. ff. Pro socio.*

Quanto magis fratrum iura sibi vindicare poterunt Principes, qui non ob quaestum vel lucrum, sed in primis ob pacem & concordiam publicam, & subditorum quietem ac tranquillitatem, foedera eiusmodi contrahunt. Ex quo pulcre Angelus *[illegible]* scribit, per huiusmodi confraternitates illud effici, vt plura corpora quasi in vnum coeant essentiam, vt non possit vtrique non adesse pax & salus, vbi tam sanctus & vtiles fratrum nexus interuenerint.

Siquidem, teste † Chrysostomo, nihil est par aut aequale consentientium amicitiae: & ideo quamuis minimus sit, qui vniuersa, decuplum effectum, vno effecto, decem ostendi: horum quemque viginti manus habere, oculos viginti: totidem pedes & ita non sui solum, sed alienis etiam vel oculis tueri, vel operari manibus. Si vero sint & centum & mille, vel eo amplius, idem esse: semper produci potentiam, atque adeo quod natura non potuit, conficit amicitiae nexu aut vinculo. 31

Quem locum † Chrysostomi ex *Homil. 101.* ad hoc allegat *Zas. in cons. 1. nu. 7 lib. 2.* vbi probat, posse eiusmodi confraternitates Principum iuste coire *per l. 4 sodales cum ibi not. ad fin. ff. de colleg. & corp. illic.* 32

Acimo † principes hoc modo contrahentes perinde haberi ac censeri ac si legitimi & naturales fratres essent, cum paria censeri debeant, siue per naturam siue ex priuilegio alicui insit qualitas, *scr. Bald in l. cum ex oratione ff. de excus. tutor.* 33

Quemadmodum † & Imp. priuilegium agnationis, & sic fraternitatis, tribuere posse creditur, *per tex. in l. 15. meminimus. autem. C. de legit. hered. l. 21. [illegible] ff. si quis [illegible] caus. testam. Bald. in l. 29. Gallus. § & quid si ff. de lib. & posthum. hered. instit. Socin. cons. 1 Zas. d. cons. 2 num. 10. & 11.* 34

Quod † si etiam inter milites valet eiusmodi conuentio ex caussa legitima, vt superstes eorum sit heres praemortui, quod alias inter priuatos non est licitum: propterea quod voluntas militum, quae super vltimo vitae spiritu, deque familiaris rei decreto, quoquo modo contemplatione mortis in scriptum deducatur, vim post emortuum obtineat, vt referunt Imperatores Diocles. & Maximian. *in d. l. [illegible] C. de pact.* Id quod plerique interpretes ita accipiunt, licet non sint in procinctu aut in acie constituti, neque ad belli discrimen pergant *Alex. in d. l. licet & Lud. Rom. in cons. 26 num. 1 in fin. Zas. cons. [illegible] lib. 2. [illegible] d. cons. 72. n. 41.* 35

Sane negari non [illegible] inter Principes & Duces [illegible] conuentiones valere debere, quos & ipsos [illegible] esse Romani Imperii [illegible] consuetudines [illegible] *[illegible] lib. 12.* Vnde & Cornelius Tacitus *[illegible] de morib. German.* scribit, [illegible] Comitem [illegible] Consortium [illegible] ut [illegible] merito etiam Ducibus & Principibus, & eo quidem [illegible] debeat, qui sunt [illegible] conuentiones, *sicut [illegible] Alexand. [illegible] & Claud. [illegible] C. de [illegible] &*

37 *[illegible].* qui dicit, omnia priuilegia in successione [illegible] competentia, etiam principibus terræ competere, ac proinde [illegible] *d.d. [illegible]*, æque in principibus, ac minoribus [illegible] locum obtineat, cum præsertim præter heredes legitimos & testamentarios, de quibus iura ciuilia loquuntur, sit etiam quoque generis heredes, qui

38 *Conuentionales* dicuntur: quorum passim [illegible] interpretes, ac præ ceteris apud *[illegible] in cap. Raynutius. verb. duos habens [illegible] num. 198. Rebuff. in constit. Reg. [illegible] art. 1. glo. 2. nu. 27. & seqq. Masuer. [illegible] tit. de [illegible] nu. 20. vbi inter alia sic* [illegible] sit conuentio inter duos, quod superuiuens eorum sit heres præmorientis, ipse vt heres adsequitur bona illius, & heres dicitur conuentionalis.

39 Nam & statutorum vim obtinent eiusmodi pacta conuenta, & ad eorum naturam quam proxime accedunt, & omnino pro statutis familiæ haberi possunt, quippe, secundum Zasium, *d. cons. [illegible] 19.* sunt ordinationes, quib. communi [illegible] quo vinculo [illegible] domus alteri nexa esse debeat: quomodo [illegible] succedendum, qualiter belli vel pacis tempore altera alteri adsistere, & qua fide & virtute altera alterius [illegible] tegere ac tueri debeat, & id genus alia.

40 Nec est nouum, appellatione pacti statuti venire, *[illegible] 8. vbi* dicitur, pactum in genere dicere [illegible] tamen nō pacto, sed legi vel statuto tribuendum esse videtur. Quem [illegible] & pacta [illegible] *[illegible] Calder. cons. [illegible] cons. 147. [illegible] C. [illegible]*

41 Tale [illegible] statutum circa modum succedendi, per Principes fieri posse, nemini dubium, [illegible] qui regalia habent, merito & imperii exercitium. *Bartol. in l. [illegible] populi. col. [illegible] Quarte [illegible] ff. de [illegible] Alexand. in [illegible] solemn. [illegible]*

Sed & consuetudines eiusmodi pacta nō incommode appellare posse videntur exemplo consuetudinum feudalium & aliarum, quæ supra memoriam hominum, omnium gentium vsu & moribus obseruatæ & comprobatæ fuerunt, et merito legis etiam obtineant, sicut & huiusmodi consuetudines de meritis successionibus introduci posse in feudis nobilium, nedum Principum, iure receptum est. *[illegible] Andr. in add. ad Specul. in tit. de instrum. ed. [illegible] §. compendiose. vers. sed [illegible] dicemus Ang. in l. 3. & in l. vltima. C. de testament. Alexand. in l. [illegible] non [illegible] C. eod. tit. [illegible] l. si quis a filio §. vltim. & ibid [illegible] cons. 1. [illegible] 34 Bald. [illegible] & Andr. [illegible] in c. 1. de fil. nat. ex matrim. ad [illegible] Bald. in c. Raynutius. verb. duos habens [illegible] num. 198. & 199 [illegible] C. de pact.* [illegible] si duo fratres pro bonis suis conferendis sibi inuicem solemni stipulatione promiserint bona præmorientis: valet irreuocabiliter talis donatio. *Idem probat Steph. Bertrand in cons. 1. Guid. Papa quæst. 145. Arnold. Ferron. in consl. Burdegal. tit. de testament. §. 22 Aufrer. decis. Tholos. 4.2.* Et in specie *Masuer. in Pract. sub tit. de [illegible]. § [illegible] scribit*, ex consuetudine regni Galliæ valere eiusmodi institutiones & substitutiones heredum in pactis fratrum, aut sociorum, aut in contractibus matrimonii factas. 42

Quod ipsum quoque probat Iason *in 4. cons. 5. [illegible]* exemplo illustrium fratrum Gallorum Dominorum de Allegres in Arecenis, qui pro manutenenda domo & armis de Allegra fecerunt reciprocam donationem inter viuos irreuocabilem, de bonis omnibus mobilibus & immobilibus: [illegible] altero præmoriente sine liberis masculis, fratri superuiuenti competerent, & in eorum defectum, ipsius liberis masculis, reseruata tamen & excepta [illegible] donantes facere testamentum possent: sicut & postea vnus illorum testamentum fecit, & donationem illam reuocauit. Eam ergo conuentionem fuse ac copiose in suis pagellis defendit Iason, tanquam iuri & æquitati consentaneam, ac proinde eam [illegible] illud testamentum non potuisse tum[illegible] dit.

Simile quoque exemplum idem refert Iason *in cons. [illegible] numero [illegible] libr. quarti*, de generosis dominis de Molsis fratribus Mutinensibus, & probat ibi eorum conuentionem, per quam superstes præmorienti 43

ienti hæres in dimidia bonorum parte designatus fuerat.

Sic & Paulus de Castro *in l. ib. ex hac ... quarta ff. de ... donat.* se eo modo consuluisse Patauii in diuisione bonorum paternorum inter duos fratres facta, pacto apposito, ut quis eorum partem abalienare et & si alter horum liberis decederet, bona ad superstitem ... eiusmodi verba enunciatio contractu donationis dispositionem ... inducere respondit.

Sed quorsum opus est exemplis externis cum in medico sint domestica, eaque ... Imperii authoritate publica comprobata?

... quis enim † est obsecro, cui ignotum ... illud gentilitium, anno MCCCLXXIII. ... Saxoniæ Duces & Landgrauios Hassiæ ... modum cõfraternitatis siue successionis reciprocæ initũ, & a Carolo IV. Imp. in Comitiis Imperii confirmatum: ac ... rursus anno 14 3 inter easdem familias renouatum, cum exceptione tamen & ... mille aureorum, de quibus ... testandi vel quoquo modo disponendi facultas esset. Quod & ipsum pactum postea a Sigismundo Imper. in Co... confirmatum, ac non ita multo post ... 1457. idem pactum inter eorum successores ... iuratum, & dehinc sub ... III. Imper. anno 1471. in feudum ... recognosci cœptum: deniquе & ... itate aliorum Cæsarum Caroli. V. ... Maximiliani II. comprobatum ... multis ab hinc annis Naum... ad Salam in frequenti Principum cõ... solemnit ... renouatum? ... quoque tempore simul altera illud pactum ... inter Duces ... & Marchiones Brandeburgenses, ... præmorientibus sine liberis ... reseruata facultate testandi ... Millibus aureorum, sub Imper. Ca... V. ... inter successores eo... Principes ac Marchiones denuo fuit ... & confirmatum, de quo prius ... valere eiusmodi pactum, tam ci... quam naturali Iure, rectissime respon... summi & clarissimi Iurisconsulti, ... in consiliis ... decis... libro quarto, & ... ubi ait, ... antiquis Do... fuisse probatas: *in quibus allegat ... & ... l. 4. ... ff. de pact.* ... loco operæ pretium esse videtur

recensere particulam Pragmaticæ sanctionis a Carolo IIII. Imp. in Primordio huius confraternitatis promulgatæ: qua ipse Imperator eam confraternitatem, iurisq; hereditarii successionem vel communionem tanquam inter fratres, in præsentia Principum ac Procerum Imperii confirmasse, & Principes illos ex vtraque parte, pro suo quemque iure, de confraternitate illa inuestiuisse, iisque ... feudum concessisse dicitur, ... sub pragmatica sanctione decreuit, quod altera domo sine masculis heredibus decedente, legitimi fratres, ... & successores perpetuo censeri, haberi, & esse debeant: ac si naturali serie natalium fratres ... & vna progenitorum agnatione producti essent, iuribus obstantibus plenissime derogando, imperiali suo decreto pro eiusdem legis firmitate interposito vt latius ex tenore ipsius constitutionis Carolinæ videre est, *de qua Zasius ... in princ.*

Talis quoque † confraternitas & conuentio de mutua successione anno MDLIV. inter Saxoniæ Duces Ioan. Fridericum ... Ioan Guilielmum & Ioan. Fridericum ... parte vna, & inter Comites Hennebergicos, Wilhelmum, Georgium Ernestum & Popponem patrem & filios vnanimiter inita, & sequenti postea anno renouata Chalæ in Thuringia: ac demum authoritate Imperiali fuit confirmata consentientib. confœderatis Principibus Augusto Electore Saxoniæ, & Philippo Landgrauio Hassiæ: exstatque in eam rem rescriptum confirmatorium Caroli V. Imp. Aug. felicissimæ recordationis, omni meliori forma & modo conceptum Bruxellis *sub dato 22. Ianuar. anno* MDLV. ac postea a Maximiliano II. Imper. iterum renouatum, atque redintegratum in persona Ioannis Guilielmi Ducis Saxoniæ, *sub dato 9. Iulii Anno* MDLXXII. *& 20. Febr. anno* MDLXXIII. sicut literæ, quas vocant, Exspectantiarum siue Gratiarum Imperialium prolixe hoc declarant: quarum hæc summa est, vt altera utra parte sine masculis liberis heredibus defuncta, mutuo sibi succedant, Principes quidẽ Saxoniæ in Comitatu Hẽnebergico, ceu feudo Imperii, Comites vero Hennebergici alterĩ in ditione Coburgica: idq; maxime pp veterẽ illam coniunctionẽ & iurisdictionis cõmunionem in vtraque ... sicut cã illa diserte in literis exprimitur his verbis: Dann sich beyderseits ... Herrschafft zu Franck ... Orte ... vnd ... dann auch vor 20. Jharen ... vnd in eine Herrschafft gegẽ Hennenberg gehörig gewesen

wann sie durch eine newe vnnd bestendige Erbverbrüderung zusammen verbunden vnnd verainiget würden/mehr dieygemässe Wolfart/der nachbarlichen Freundschafft halben widerfahren/ vnd insonderheit auch das jenige verhütet werden könnt/damit nicht auß vnserer beider Fürstlichen Häusser vnd Stammes tödtlichem vnd letztem Abgang/ein sonder vnd vnnachbarlich Stammen/ dem andern Theil zu Vnruhe Schaden vnd Nachtheil in derer Orten einem einsitzen möchte/ auch durch denselbigen allerley Neuerung in diese Lande an herkommen Gebreuche vnd Gerechtigkeit/ mals dann erwecket werden könnte/ etc.

49 Cuiusmodi sane † caussa vel sola sufficere videtur ad confraternitatem siue mutuã successionem contrahendam, præsertim inter Principes: quippe per quam non modo fit reditus ad pristinam iurisdictionem, verum etiam acceditur ad mores vetustissimi iuris gentium, in quo antequam bella nascerentur, omnia communicabantur, auctore Iustiniano: fraterna scilicet inter omnes exstante vnione atque communione, quæ res vsque adeo celebrata est, vt ea ætas seculum aureum nominaretur, *vt ait Zas. [illegible] 3. lib. 2.*

50 Sed & cum † hac caussa militat fauor publicæ caussæ: non solum salus & tranquillitas vtriusq. prouinciæ, & subditorum tranquilla ac secura conuersatio, quæ Principem [illegible] commendat, teste Cassiodoro: sed præterea etiam Reipublic. vtilitas, & salus totius Imperii, cuius ratio animum omnium cessare facit maleuolum. *argum. l. 13. [illegible]. §. 1. is qui. & § 6. quæ iure. ff. de iniuriis.*

51 Subditorum † namque interest, ne mutationem dominii sentiant. *[illegible] c. audito. [illegible] [illegible] 12. [illegible] 17 de [illegible] inter [illegible] 6. [illegible]*

52 Nam nec † [illegible] inuitos alienare iure concessum est, *[illegible] l. 14. [illegible] ff. de [illegible]*

53 Sicut nec † infeudatio aut alia quælibet alienatio contra voluntatem subditorum fieri posse creditur. *[illegible] l. 29 Gaius. [illegible] 17. ff. de liber. & posthu. [illegible] 1. C. de pact. [illegible] col. [illegible] 124. col. 2 & [illegible] col. 2. [illegible] Paul. de Castr. cons. [illegible] cons. 174 col. 4 [illegible] cons. 1 n. 8. [illegible] 1. & 4.*

Porro Reipublicæ interest vel maxime, 54 eiusmodi societates & confraternitates existere inter Principes: cum nihil aliud, quam pia & æterna pax sit in eiusmodi fœdere, vt eleganter M. Tull. Cicero docet *[illegible] pro L. Cornel. Balbo*: quippe in qua totius vrbis & Imperii Romani salus consistat. *§. 1. [illegible] in lege [illegible] in [illegible].*

Proprie siquidem † pax dicitur publica 55 tranquillitas, &, vt Cicero vult, publ. caliberias. *Philip. 2.* quam conseruare & custodire omnes decet, *vt est tot. tit. de pace tenen. & eius [illegible] & tot. tit. de pace Constantiæ. & tit. de pace tenenda [illegible] & [illegible]. Bal. in Proœm. Decretal. § Rex [illegible] numer. 17. & in l. 1. [illegible] 3 ff. de [illegible] de [illegible] numer. 3 C [illegible]* Maxime vero Principes Imperii: quos operam inprimis dare decet, vt Imperii vtilitas incorrupta persistat, & singulorum status illæsus conseruetur. *[illegible] per Frider. & [illegible] §. 1 de pace tenen. [illegible] § [illegible] de [illegible] & in § 1 Authen. [illegible] And. [illegible] lib. 1. de pace publica. c 1 in princ.*

Quin sit, † vt multa contra iuris rationem 56 & auctoritatem, saltem pacis & concordiæ publicæ retinendæ caussa, recepta sint: ne maior scilicet caussa detur tumultibus atque perturbationibus. *Angel. in l. 13 [illegible] §. si constat ad fin. ff. [illegible] & in l. [illegible] conuentionum in fin. ff de pact.*

Nam † & secundum Baldum, pro bene- 57 facto habetur, si aliquid ratione pacis & quietis contra ius factum fuerit: *[illegible] tit. de pace Constant. § hæc [illegible] 21. q. 5. [illegible] de transact. Bar. [illegible] C. de fid. [illegible] § 3. [illegible] ff [illegible] § 9. de [illegible] quod hoc refert [illegible] 6. 20.*

Quoniam ergo in hac ipsa quoque, de 58 qua loquimur, societate & confraternitate, mutuæque successionis pactione & conuentione non solum priuata vtriusque familiæ illustrissimæ, sed multo etiam magis publica versetur vtilitas: vt paulo ante expositum est: sane eam vtcumodo valere, plane dubitare non possumus maxime, cum 59 tantus sit fauor publicæ vtilitatis, vt non solum ea vtilitati etiam [illegible] priuatæ, [illegible] *Codex. de [illegible]*, licet & ob eam priuata [illegible] constat, *argument. l. [illegible] ff. de [illegible] dic. c. [illegible] de regul. iur. [illegible] [illegible].*

Propter-

ropterea, quod secundum Philosophum, onum totius populi sit melius, quam v- ius hominis, vt ait *Aristot. lib. 1. Ethic. ad Nicomach.* Verum etiam est, quæ publicè v- tilia sunt, plerumque non ita consean- tur, quæ lege sunt prohibita, *vt pulchrè de- [illegible] l. 21. [illegible] §. 1. ff. [illegible] & ff [illegible] ibi [illegible] [illegible] ff. de legat. 1. [illegible] §. [illegible] [illegible] ff. ad SC. [illegible] [illegible] quemadmodum. C. de agr. [illegible] lib. 11. & in l. 2. [illegible] ff. de his qui [illegible] infam. Bald. [illegible] de pace Constant. §. hac [illegible] ad fin.* Sicut & ea, quæ publicæ vti- [illegible] [illegible] in quibus maior est vti- litas publica, *[illegible] d. [illegible] §. hac Senatusconsul- [illegible] l. 8. [illegible] ff. de leg. 1. Bart. in Auth. [illegible] C. de sacros. Eccles.*

Porro ne conuentio illa siue pactio vllo [illegible] euentu non immutari queat: quamuis [illegible] per se iusta sit & valida, vt nulla amplius [illegible] indigeat, † cum superflua sit [illegible] confirmatio, quod ex se vali- [illegible] est, *l. [illegible] ff. de heredi. instit. Socin. [illegible] num 17. vers. item apparet hic lib. 3. Tib. [illegible] num 18. lib. 3.* tamen quia abun- [illegible] cautela non nocet, *l. 24. testamentum. C. [illegible]* Nec raro vsu euenire solet, [illegible] a principe contractus per se antea vali- [illegible] confirmari adhuc magis postuletur. *[illegible] & Angel. in l. 16. si quis. C. de decurio. lib. [illegible] Alex. in l. 3. de pupill. §. qui opus. post princip. [illegible] num. Dec. c. 2. nu 12. vers. in pri- [illegible] de confirm. vtil. [illegible]* Idcirco maio- [illegible] † auctoritatis gratia cõfirmatio accessit [illegible] quæ si cum partium conuen- [illegible] concurrit, contractus ex ea fortior [illegible], adeo vt ea etiam infirma, firma & in- [illegible] quandoque reddat *[illegible], c. cum dile- [illegible] & [illegible] de confirm. vtil. vel inut. c. 1. & 2. [illegible] Cephal. consil. 4. 6. nu. 49. lib 4.*

Quanquam enim præfata illa conuen- [illegible], vt modo dictum est, inter Principes et- [illegible] propria auctoritate contracta, ipso iu- [illegible] per se firma ac valida esse creditur, et- [illegible] absque confirmatione Imperatoria, [illegible] propterea quod Principes & Comites in [illegible] territorio tantũ posse creduntur, quan- [illegible] potest Imperator in Imperio vniuer- [illegible] *[illegible] traditum est per DD. & in pri- [illegible] Bald. in l. 34. [illegible] C. de donat. [illegible] & in [illegible] ff. de orig. iur. & in Prooem. Dig. col. 1. Io. [illegible] Spec. tit. de instrum. edit. §. [illegible] Angel. consil 217. col 2. Paul. de Castr. con- [illegible] Phil. Corne. consil 2 [illegible] consil 2 [illegible] [illegible] princ. Bald. consil. 57.* Siquidem & ma- [illegible] quædam & dignitas est ipsius Ducis, [illegible] princeps in suo territorio. *[illegible] Bald. [illegible] consil [illegible] vers.*

[illegible] quod per not. in *[illegible] de pa- [illegible] lib. 4.* ac proinde vt princeps siue Impe- rator Romanus lege non ligatur super [illegible] ctis hereditariis, ita nec Principes aut Du- ces vel Comites in suis territoriis ligari conueniunt, *secundum [illegible] consil. 1. nu 22.*

Tamen ne hac quoque in parte conuen- tioni huic aut dispositioni deesse indica- tur non solum auctoritatis, vt diximus, sed etiam fidei maioris gratia accessit Imperia- lis confirmatio, in quam ita consenserunt contrahentes, vt sine ea ratam ac firmam esse hanc conuentionem & societatẽ nul- lo modo vellent: ex quo non tantum fidei rectitudo sincera eaque ab omni fraude & dolo remota, verum etiam obseruantia er- 63 ga magistratum supremum & eximia colli- gitur, perinde vt & alias omnis contractus principis bonæ fidei esse intelligitur, *l. In- ter claras. C. de summ. Trinit. & fid. Cathol. Bald. in c. vlt. qui feud. dare poss. & c. 1. § si vero in princ. de pace Constant. in vsib. feud.*

Plane enim † consensus & auctoritas 64 Principis siue Imperatoris tantam vim ha- bet, vt omnis remoueatur suspicio doli vel machinationis, vel metus, vel læsionis, vel deceptionis, *l. 1. ibi Bart. & Bald. C. de his quæ per met. [illegible] l. [illegible] [illegible] C. de [illegible] l. 9. [illegible] C. de [illegible] lib 10. Bald. in l. vlt. ff. de contrah. empt. & [illegible] rescripta num. 7. in fi. C. de precib. imp. offer. Alex. consil. 36. col. 2. circ. med. lib. 2. Card. [illegible] consil. 10. nu 53. lib. 1. Socin. consi. 50. in princ. lib. 1. Bald. consi. 447. lib. 1. Curt. sen. consi. 34. col. 2. Crauet. consil. 5. num. 2. & consi. 114. nu 2 & consi 253. nu. 3.*

Sic & suspicionem machinationis im- probæ ob Principis conspectum tacere scribit Socinus *in l. 48. si mihi & tibi. §. in leg. [illegible] col. penult. in fin. vers. [illegible] ff. de legat. 1. per not. in l. 2. Cod. de præd. curial. lib. 10.* Quemadmodum & Boerius alias *in q. [illegible] col. fin.* doli ac fraudis, omnisque adeo vitii suspicionem purgari dicit Principis aucto- ritate & præsentia. *per text. in d. l. 1. & l. 6. fur- ti. §. qui iussu. ff. de his qui not. infam. & [illegible] essent deprehen.* quam sententiam consulen- do quoque amplectitur, *Panorm. consi. 36. col. 2. in princ. vers. Et per hæc superflua lib. 2. Ias. con- sil. [illegible] col. [illegible] lib. 1. Calcan. consi. 2. col. fi. Socin. iun. consil. 24. num. [illegible] lib. 2. Alexand. consil. 240. in fin. lib. 6. & late Crauet. consil. 626. num. 10. lib. 4.*

Sed & cum in † confirmatione Impera- 65 toria, non modo caussæ iustæ & legitimæ, verum etiam motus proprii certæque scien- tiæ, expressa fiat mentio, eo minus profe- cto de iustitia caussæ dubitari poterit, adeo vt nulla hoc casu in contrarium admitta- tur probatio. *arg. l. vlt. ibi [illegible] de [illegible]. Cũ*

contra ius vel util. publ. Quandoquidem huiusmodi clausulæ libertatem omnem non solum haud dubie, verumetiam sub & obreptionis, imo etiam præcipitantiæ & temeritatis inconsultæ suspicionem tollunt. *c. si de vacat. de præbend. in 6. [illegible]*

66 *[illegible] de rescript.* sicut † nec alias præcipitanter [illegible], sed omnino consulte & prudenter [illegible] Princeps præsumitur, *[illegible] arbitr. [illegible] lib. 1. q. [illegible]*. Perinde vt & ex iusta caussa tempe [illegible] aliquid, aut rescribere censetur, etiamsi ea non sit expressa, quippe qui cum legum conditor & custos supremus, totius iuris vicem obtinet. *l. [illegible] C. de legib. [illegible]*

67 *[illegible]* † *C. de [illegible] l. omnium in prin. C. de [illegible]*, ac propterea semper in eius rescripto prælucere iustitia creditur, omni exclusa ignorantia atq; imprudentia. *d. l. vlt. & d. l. omnium Cravet. consil. [illegible] lib. 1.*

SOLVTIONES OBIECTIONVM.

Positis itaque his fundamentis sententiæ nostræ superest vt respondeamus ad contraria supra adducta, quibus refutatis, difficultas nulla remaneat.

Non obstat ergo de confraternitate illa & pactione iuri contraria quod dicitur: siquidem iustam & licitam esse eiusmodi societatem atq; conventionem, multis rationibus paulo ante probatum est, vt de fide & iustitia eius nullo plane modo dubitandum esse videatur.

68 Quod vero obiicitur primo, † fratres pacto fieri non posse, concedimus sine hoc esse verum, vt sint fratres natura: fictione tamen iuris fratres fieri, & vt pro talibus habeantur lege Principis posse constitui, non est dubium.

Nam & heredem ita institui posse, vt nomen familiæ & arma sive insignia gentilitia ferat, licet sit plane extraneus, extra controversiam est, *per ea quæ notat Papon. l. Arest. [illegible] § 15.*

Quamquam ergo adoptione non consanguinitas [illegible], sed filiatio duntaxat. *d. l. [illegible]*, propterea quod adoptio naturam imitatur, & in his personis locum

69 habet, in quibus natura potest. *[illegible] adoptio. & l. [illegible] ff. de adoptionib. l. [illegible] ff. de lib. & posthum. hered.* nihilominus tamen confraternitas, vt & alia quælibet societas (in qua & ipsa inest ius fraternitatis. *l. [illegible] ff. pro socio.*) conventione mutua constitui potest, maxime vero inter illustres personas, veluti Duces & Comites, vel Barones: super omnia, vt hic, Principis accedente authoritate, quo casu etiam in fratrem ex caussa adoptari aliquem posse, saltem Principis authoritate accedente, [illegible] haud veretur Zasius *in [illegible]*. Secus vero est, si absque Principis consensu fiat, maxime a privato, de quo *[illegible]* singulariter loquitur.

Quod autem adiicitur, sanguinis [illegible] legari non posse: id simpliciter verum non est, [illegible], [illegible] in commercio sunt, recte legari posse. *d. l. [illegible] in princ. & l. [illegible] § 1. ff. de legat. 3.* [illegible] in iura sanguinis plane sine naturalia, an vero etiam civilia [illegible] [illegible] in commercio [illegible] interpretes habetur. *[illegible]*

70 Non obstat deinde, † quod dicitur hereditatem in pacto [illegible] posse, *[illegible] allegata.* Nam verum est hoc quidem de privatis, secus autem de militibus, *l. [illegible] C. de pact.* quorum conventio quasi in speciem quandam vltimæ voluntatis [illegible], vt qui [illegible] est, magis ex supremo alterius iudicio, quam ex pacto succedere videatur. In horum autem numero [illegible] quoque sunt Principes, Duces, Comites, Barones, aliique Equites nobiles, seu duces & antesignani sive præfecti militum Imperii. *l. 1. § milites. ff. de re milit. l. 2. Cod. de domest. & protect. lib. 12.*

71 † Idq; eo magis procedit in principibus: quod in illos rectitudo fidei plerunque lumine præfulgeat clariore. *l. 8. inter claras. C. de sum. Trin.*

72 † Et quia & Principis valet testamentum absque omni solemnitate, omnisq; adeo Principis contractus, vt supra quoque dictum est, bonæ fidei esse intelligitur. *Bald. in c. 1. § [illegible] in princ. de pace Constantiæ.*

73 Denique cum † Principes eorum numero censeantur, qui [illegible] sunt, veluti [illegible] Imperii Romani. *l. [illegible] § [illegible] ff. de [illegible]*, sane conveniens est eos non adstringi his legibus, quæ propter privatorum pactiones [illegible] sunt, *arg. d. [illegible] 28. [illegible] ff. de pact. & [illegible] d. [illegible]*

Non obstat tertio quod dicitur, pactum de hereditate viventis non modo per se non valere, sed imo etiam legibus improbari simpliciter, tanquam captatorium & bonis moribus contrarium *[illegible]*.

74 Nam ad primum † quod attinet, verum hoc est, quatenus scilicet ipsi nulla succedendi subsit. *l. vlt. C. de pact. l. [illegible] C. de [illegible] stipul.*

Ad alterum vero quod spectat, similiter hoc verum [illegible], secundum quod [illegible] conventum [illegible] de [illegible] hereditate agitur, vt [illegible] heredes faciat, quæ species [illegible] est,

ll, seu bonis moribus contraria. Quod si
oro de hereditate alicuius tertij agitur,
uta, vt si L. Titij hereditas ad eum perue-
nerit, eam nobis restituat, aut nobiscum
communicet, vel e diuerso: eatenus tunc
alet eiusmodi pactio, quatenus is consen-
erit, & in eadem voluntate vsque ad mor-
em perseuerauerit. *l. vlt. C. de pactis.*

Neque enim eo casu hereditas simpli-
iter & absolute consideratur, cum ante
mortem libera ei relinquatur voluntatis
mutandae facultas, vt ob id cornina aut
captatoria dici non debeat hereditas, neq;
ille spes lucri subsit, & ob id contra bonos
mores esse non intelligatur. *d. l. vlt. & d. l. 4.*
C. de pact. conuent. l. 16. quidam ff. de hered.
instit.

Sed † & multum refert, an fiat promis-
o mutua de succedendo per stipulatio-
em causa donationis inter viuos: an vero
implex promissio per pactum de successio-
e mutua siue reciproca. Priore quidem
asu valet promissio, seu obligatio ex con-
ractu, si eiusdem in euentum mortis siue
..., vt hic, posteriore vero non
... interhoc disputat And. Gayl.
lib. 2. obser. ... 26 nu. 6 cum ibid alleg.

Quod vero † non solum per viam con-
ractus, sed etiã vltimae voluntatis de rebus
suis disponere liceat, manifestum est, veluti
quis leget rem alterius, vel de ea testetur
ipso consentiente. *l. 8 sicut. § venditiones. ibi,*
obligare permiserit, valeat quod concessit. ff quib.
mod. pign. vel hypoth. solu. Bart. in l. 37. cum quis
decedens in princ. ff. de legat. 3. Bald. & Salic. in l.
... C. de legatis. & idem Bald. in l. ...
... Quare quid si quis
..., C. de fideicom. & ... § penult. quib.
... Surd. consil. ... inter ... Mo-
... lib. 1.

Iam quod pactum † eiusmodi nec statu-
o nec consuetudine, ac ne quidem iura-
mento firmari posse credatur, eatenus hoc
solum esse concediur, quatenus eo eripi-
ur alicui testandi libertas aut facultas:
quod hoc casu non fieri satis aperte osten-
sum est, sicut & in proposito de certa sum-
ma vel inter viuos, vel per testamentum
disponendi facultatem vtrique parti reser-
uatam esse constat, quae casu testamenti fa-
... non tollitur. *... consil. 20. Guid.*
Papae singul. 142 in fin.

Nec obstat † quarto loco quod dicitur,
omnium bonorum donationem iure non
ualere, *de quo ... reg. ...* Nam re-
spondendum est, ita demum non valere, si
nihil plane sibi seruet donator, de quo pos-
sit testari, aut siquidem sibi aliquid reser-
..., sed quod eius conditionis sit, vt de

eo testari non possit, veluti si hereditatem
donauit, aut si vsumfructum sibi reserua-
uit, vt de eo non possit testari, *per ea quae no-*
tat Iul. Clar. lib. 4. sentent. § donatio. q. 9. & Ro-
land. a Valle consil. 39. num. 1. & ... lib. 1.

Atqui vero in proposita facti specie ma-
nifeste apparet de testamento facto vel fa-
ciendo super certa parte bonorum co-
gnatis seu heredibus proprietariis relin-
quenda.

Posse autem hoc † modo conuentio- 79
nem inter viuos prius initam testamento
seu vltima voluntate confirmari atq; sta-
biliri, indubitati iuris est: siquidem vt in
ceteris actibus inter viuos, ita multo magis
in vltimis voluntatibus licet vnicuique de
re sua, cuius ipse moderator & arbiter est,
pro libito & arbitrio disponere. *l. 21. in re*
mandata. C. Mandati. adeo vt quamuis a iure
fortassis exorbitet † eiusmodi dispositio, ni- 80
hilominus saltem ex voluntate testatoris,
quae pro lege habetur, seruari debeat, *vt est*
Gloss. notab. in l. 12. si debitor ff. ad Leg. Falcid.
Paul. de Castr. in consil. ... lib. 2

Deinde respondetur † ad idem opposi- 81
tum, donationem omnium bonorũ superu-
cturo factam non esse proprie donationẽ,
sed potius promissionẽ quandam ob honestã
caussam, cum in ea vertatur mutui com-
modi consideratio, in qua tantum quisque
accipere sperat, quantum erogat vel pro-
mittit. *per text. in l. 122. ciuitatibus § vlt. ff. de*
legat. 1. & pulchre Oldrad. in consil. 13. ... & nu.
14. Alex. consil. 12. lib. 7. & consil. 20 nu. 2 lib 3. So-
cin. consil. 26 num. ... & 10. lib. 1.

Potius enim permutatio quaedam est,
aut venditio, saltem ad instar illius qui ven-
dit iactum retis *secundum Fabr. in l. ... C. de in-*
offic. donat. per tex. in l. 27. Aquilius ff. de donatio-
nib. Dec. in l. ... 2. donari ... nu. 2 ff. de reg. iur.

Quinimo † non simplex haec est dona- 82
tio, sed mutua & reciproca, ac plane po-
tius remuneratoria, quam omnimodo va-
lere non est dubium. *Lud. Roman. consil. 26.*
num. 3. Guid. Papae singul. 8 ... 8 siquidem dona-
tio est ex caussa, vel ob caussam, cum vide-
licet ea lege datur, vt aliquid fiat, vel non
fiat, vel cum certo quodam modo & con-
ditione, vel ex certo tempore vel in cer-
tum tempus donatur: magisque remune-
rationis, quam liberalitatis gratuitae exer-
cendae caussa. *... l. ... § 1 & § ...*
ff. de donationib. & ... C. de donationib. quae
sub modo vel cert. temp. ...

Eo amplius ne donatio † quidem vlla, 83
sed potius emtio ac venditio esse videtur,
& quidem cum pacto de retro uendendo
saltem sub conditione, *si ... heredes ex-*
stiterint: sicut & in formula pacti ita appel-

latur, ibi, Einen bestendigen Widerkauffs, & paulo post, Daß zu endlicher ablösung [illegible] verkaufften [illegible]. Quamuis [illegible] iam contractus perpetuum renunciationis celebratus, iure tam poli quam fori [illegible]. *cap. [illegible] c. ad [illegible] de [illegible] cond. in [illegible] ad [illegible] ibi Panormit. in [illegible] vers. [illegible] eod. tit. & in cap. [illegible] De [illegible] in c. [illegible] num. [illegible] num [illegible] eod. tit. Hostiens. [illegible] vers. quod si [illegible] de [illegible] num. 2 [illegible] in c. [illegible] 12 q. 2. [illegible] de Rosate [illegible] C. de [illegible] part. 2. num. [illegible] num. [illegible] lib. 1 [illegible] de commerc. quæst. 10. num. [illegible] Couarru. lib. [illegible] resolut. c. 7. num. 2. vers. [illegible] post [illegible] & cap. [illegible] num. 3. vers. [illegible] Ce-[illegible] d. simulat. [illegible] tract. pr.es 12 num. 53. [illegible] in tract. de [illegible] conuent. in Procem. [illegible] lib. 3 Præsumt. 122. nu. 13 cum ibid. [illegible].*

84 Denique † vt maxime concedatur esse donatio, & quidem donatio inter viuos, quod [illegible] videtur, quia irreuocabilis est, [illegible] caducitatis non futuræ casu [illegible], ibi, Vor uns/ unsere Erben und Nachkommen/ fest und unverbrüchlich zu [illegible] zu halten/ quæ est nota quædam & proprietas donationis inter viuos, vt [illegible] amplius reuocari nequeat. *l. 42. [illegible] §. vltim. ff. de mort. caus. donatio. l. 27. vbi [illegible] & l. [illegible] Stratum. § 2 ff. eod. l. 11. sed interim. § [illegible] ff. de donation. inter vir. & vxor. l. 19. nono-[illegible] ff. de reb. creditis. Dyn. & Bald. in l. 2. Col. de [illegible] & consil. 7[illegible]. lib. 4. Ias. in l. 33 quæ do-[illegible] num. 4 ff. solut. matrimonio per l. 96. quidam testamento. in princip. ff. de legat. 1 [illegible] consil. 14 lib. 1. [illegible] consil. 21. num. 1. & consil. [illegible] num. 2 lib. 1. & consil. 232. num. 1. & 2 lib. 2.*

85 *[illegible] num. 21.* † vt igitur maxime concedatur esse inter viuos donatio: minime ea tamen simplex est donatio: sed in euentum mortis collata, saltem quoad effectum, quem non nisi morte alterius partis [illegible] *[illegible] Rom. [illegible] per l. [illegible] in stipulationem ff. de [illegible] donatio. [illegible] 2. § [illegible] C. de [illegible]* eamque ob causam non incommode fortassis mortis donatio appellari posse videtur: quæ & ipsa plurimum differt a simplice donatione. *l. vltim. C. de donat. caus. mort.* ma-

86 xime in eo, quod in ea omnium bonorum tam futurorum quam præsentium, etiam sine insinuatione vlla valet donatio. *l. 4 C.*

87 *de donatio. mort. caus.* Quæ & per omnia fere legato comparatur. *§ 1. [illegible] mortis causa. In-stitut. de donat. l. 17. illud generaliter. [illegible] ff. de donatio. caus. mort. l. 4. ff. de adi-mend. leg.*

Quid? † quod omnis donatio, eo animo stipulatione facta sit absque [illegible] morte donatoris confirmatur. *l. 32. Paterni-[illegible] l. 32. cum hic status. §. [illegible] ff. de donatio. inter vir. & vxor. l. 24. [illegible] l. 25. donationes quas parentes. C. eod. tit. [illegible] cap. 1. [illegible] Andr. Gayl. [illegible] pr. [illegible] in princ.* 88

Adeoque † [illegible] non solum partem bonorum, sed & bona vniuersa [illegible] modo non sit inofficiosa donatio, certissimi iuris est. *l. 35. [illegible] argumentum. § sed & si [illegible] & [illegible] Cod. de donatio. l. [illegible] bona omnia vel partem C. de [illegible] l. 17. omnes debitores. §. [illegible] quæ in fraud. creditor. facta sunt, vt restitu.* 89

Neque enim ea casu simpliciter omnis testamenti factio tollitur, sed certa quantitas vel res, de qua testari possit, [illegible] uetur, siue non, propterea quod [illegible] in id solum, quod facere potest, [illegible] tur: minime quia ei [illegible] necessaria auferuntur, ne ipse egeat. *l. 19. [illegible] § 1 ff. de re iudic. l. 28. Diuus Pius ff. de re iud.* licet in solidum sit condemnatus. *l. 41. [illegible] §. vlt. ff. de re iudic. l. 33. quicquid [illegible] ff. de donatio.* 90

Quemadmodum † nec iura & actiones veniunt in donationem omnium bonorum, veluti nomina debitorum. *Menoch. consi. 47 num. 2. lib. 1. Andr. Gayl. lib. 2 obseru. pract. c. 11 num. 10.* de quibus nihilominus donator testari potest, vt & de aliis, quæ sibi [illegible] [illegible]. *Bart. in l. 61. stipulatio hoc modo. nu. 6. ff. de verb. oblig. [illegible] Roman. cons. 26. [illegible] 84 [illegible] lib. 6. Mi-[illegible] c. 7.* 91

Non obstat † quod [illegible] de feudis quod [illegible] fertur, in quibus receptum est, vt etiam viuente possessore alteri feudum concedatur, ea lege & conditione, vt si possessor sine liberis decesserit, ad ipsum postea deuoluatur. *[illegible] de feud. [illegible] contra. [illegible] & c. 1. [illegible] de feud. [illegible] ea lege ff. de [illegible]* Cuiusmodi inuestitura vulgo de [illegible] successionis appellatur. *[illegible] de feud. [illegible]* Neque enim [illegible] eiusmodi promissio, neq; etiam in illud tempus [illegible] quo [illegible] dominium adhuc est penes vasallum possidentem: sed plenum [illegible] conditione. *Si [illegible] [illegible]* 92

unque

que adeo conferrur promissio in id tem-
s, quo vtile dominium vasallo aufera-
r, & ad dominum reuertatur: in quo nul-
la subest votum captandæ mortis: siqui-
dem non de bonis vasalli promissio, sed po-
tius de re sua dispositio facta esse intelligi-
tur: quod cuiuis liberum esse debet: *vt de-
rat hoc Andr. de Iser. d. cap. 1. num. 5. qui
... feud. dar. tene.* vbi ait, nullum hoc ca-
... præiudicium viuenti, cum inuesti-
ra conferatur in casum permissum, quo
delicet futurum erat, vt vtile domi-
nium cum directo consolidaretur. Paria
im sunt facere aliquid tempore licito,
conferre aliquid in tempus licitum. *l. 62.
... in princip. ff. de hered. Institut. quam
... ad hoc allegat Hartma. Pistor. quæst. feud.
num. 6.*

Non † obstat sexto de beneficiis Eccle-
siasticis in vita possessoris alteri non collo-
candis: quod asseritur, quod eatenus saltem
... est, quatenus votum habet captan-
dæ mortis improbum: secus autem est, si
... feudi consentiat, secundum Pla-
... quorum opinio refertur *in cap. si
... inuestitura. De feud. dat. in vic. leg. com-
miss.*

Sic † & in re simili, si quis alicui vsum-
fructum in vita sua constituat, etiam vi-
... recte de eo disponere potest, vt
... mortem illius ad alterum perueniat.
*... qui fructus. & l. 11. fundi. ff. de vsu & vsu-
... lega.*

Non † obstat postremo, q. de coniurata
... factione & conspiratione, quæ
... eiusmodi confraternitates fere conci-
... quod quidem refutatio-
... dignum esse videtur, ac relegandum
potius ad Catilinarias coniurationes atq;
conspirationes, quas alunt homines vitæ
improbæ & consceleratæ, vt alios concu-
tiant, rapiant, opprimant, & sic noceant
non modo ciuium priuatæ, verum etiam
publicæ, & toti hominum communitati:
*in terminis respondet Zasius decl. consil. 1. num.
... lib. 2.*

Quanquam † ne hoc quidem negari po-
test, etiam venditiones, donationes insi-
... emancipationes, sententias, præ-
scriptiones, arbitria, compromissa, pacta,
... depolita, testimonia, iudicia &
similia alia, tempore tyrannidis, per eius-
modi sceleratas iussiones aut pragmati-
cas sanctiones facta vel confirmata, nihilo-
minus valere atque subsistere: *Bald. in l. 16.
... per illum text. C. de sacrosanct. Eccles.
... Theod. de inform. ... &c. lib. 11.* cuius
... elegans extat exemplum apud M. Ci-
ceronem *lib. 2. Offic.* vbi de Arato Sicyonio
loquitur, cuius meminit Plutarchus in A-
rato. Ceteroquin ea, quæ tyrannidis tem-
pore gesta sunt, sublata tyrannide nullius
sunt momenti. *Bald. ind. l. decernimus. Rolan.
a Valle cons. 4. nu. 24. lib. 1.*

Alia vero conditio est concordiæ illius
& fraternitatis Principum aut nobilium
familiarum, de quibus hic agitur, qui ad
pacem, tranquillitatem, defensionem sub-
ditorum, ac præterea in augmentum to-
tius Imperii, sicut abunde supra probatum
est, pacta eiusmodi contrahunt, in quibus
sane nullus locus est iniuriæ, aut vis pu-
blicæ.

Neque † enim ad iniustum bellum inui- 97
cem sibi suppetias ferre tenentur, sed tan-
tum iniurias illatas propulsare, & facere
repressalias saltem iure permissas atque li-
citas. *can. fortitudo. 2. quæst. 4. c. si vero. ibi In-
nocent. de sentent. excommuni. Iason in l. 132. qui-
dam cum filium. ff. de verb. oblig. & in Auth. sed
omnino col. 4. C. ne vxor pro marito. Zasius d. cons.
1. nu. 6. & 12.*

Consequens ergo est ex his, quæ hacte-
nus copiose deducta sunt, pacta eiusmodi
gentilitia, præsertim inter Principes, de mu-
tua & reciproca successione inita (cuius-
modi est pactum istud, de quo hic agitur)
omnimodo iusta & licita esse: *sicut pluribus
hoc confirmant Ludou. Roman. in l. 27. Aquilius.
ff. de donat. & consi. 26. & cons. 28. nu. 1. Oldrad.
consi. 139. fere per tot. Albericus. in l. vlt. vers. sed
quæro pulcram. & ibid. Salyc. vers. iuxta hoc quæ-
ro. C. de pact. Angel. in l. 14. sancimus. vers. sed
hic videndum. C. de donat. & in l. 7. hereditatem.
ff. de her. auctor. iud. possid. & consi. ... &
seqq. Bart. consil. 212. sub si ibi, ... eadem
ratio in promissione ... bo-
norum collata post mortem quæ valet. & consil. ...
num. 1. Ias. in l. 61. stipulatio hoc modo. col. ... vers.
secundo hoc prouenit ff. de verb. oblig. & in l. ... si
pater puellæ. C. de inoffic. testam. & consi. ... col. 1.
lib. 2. & consil. 5. col. 4. & consi. 17. col. fin. & cons.
60. col. 1. & consi. 173. col. 6. vers. ... in terminis.
lib. 3. Bertrand. cons. 267. num. 2. & 3. lib. 9. & cons.
233. lib. 1. Bart. Socin. consi. Dec. vers. ... num. ... &
cons. 203. num. 2. & cons. 488. & consi. 6... & in l.
19. licet. col. fin. vers. in glossa, ibi, propter turpi-
tudinem. C. de pact. Alexand. cons. ... lib. ... &
cons. 59. lib. 5. & consil. 152. num. 11. lib. 6. ...
Pap. cons. 31. & consi. 224. Car. Molin. consil. ...
num. 5. & 14. Ægid. Bellamer. consi. 48. ...
Crauet. cons. 139. per tot. Laurent. Syluanus cons.
90. num. 9. Ioan. Andr. in addit. ad Specul. tit. de
instrum. edit. § porro. colum. fin. vers. Fuit etiam
alia quæstio. Boer. decis. Burdigal. 165. & quia ista
pacta. numer. 2. & 3. Chassan. in consuetud. Bur-*

[illegible] in Capel. [illegible] [illegible] ad hec [illegible] consil. 72. nu. 44.

CONSILIVM IV.

De bonis Ecclesiæ [illegible] [illegible] benemerito ab Episcopo cum consensu Capituli per modum [illegible] alienatis.

SVMMARIA.

1 *Rei vindicatio non nisi rei domino competit.*
2 *[illegible]*
3 *[illegible] non competit [illegible] ingressum, [illegible] nu. 4.*
5 *[illegible] agere non potest.*
6 *An Canonicum [illegible] Prælati aut contra pro Ecclesia [illegible]*
7 *[illegible] remotus esse debet.*
8 *Canonicus an & quatenus [illegible] agat iudicio in alienationem [illegible]*
9 *[illegible] semper opponitur.*
10 *[illegible] bona fide [illegible] amplius reddi nequit.*
11 *Alienatio rerum Ecclesiæ quando licita. & nu. 40.*
12 *[illegible]*
13 *[illegible]*
14 *[illegible] Canonica [illegible] allegata a Principe vel Episcopo facta, in alienatione rerum Ecclesiæ [illegible] nu. 15.*
16 *[illegible] dignus, nisi indignus, quisque præsumitur.*
17 *[illegible] de benemeritis fides habenda.*
18 *Donatio a Principe ob bene merita facta revocari amplius nequit.*
19 *[illegible] irrevocabilis.*
20 *[illegible]*
21 *[illegible] pro meritis [illegible] in genere [illegible] ad substantiam remuneratoriæ donationis.*
22 *[illegible] in instrumento sufficiunt, etiamsi [illegible] subscripta.*
23 *[illegible]*
24 *[illegible] velut a Capitulo factus, sufficit [illegible] Canonicus factum [illegible]*
25 *[illegible] per [illegible] diuturna confirmationem. & nu. 48.*
26 *[illegible]*
27 *[illegible]*
28 *[illegible]*
29 *[illegible] sit interpretatio.*
30 *[illegible] ne [illegible] a Principe, etiam in remunerando. numero 31.*
32 *[illegible] cum altero in [illegible] non [illegible]*
33 *[illegible]*
34 *[illegible]*
35 *[illegible] prohibita [illegible]*
[illegible] *[illegible]*
[illegible] *[illegible]*
[illegible] *[illegible]*
41 *[illegible]*
42 *[illegible]*
43 *[illegible] nu. 47. & 49.*
44 *Probatio [illegible] incumbit.*
45 *Transactionis [illegible]*
46 *Transactio [illegible] comparatur, quod non retractatur. nu. 49.*
50 *Exceptio [illegible] Transactionis [illegible] contestationem.*
51 *[illegible]*
52 *[illegible] non consideratur.*
53 *[illegible]*
54 *Exceptio [illegible] & [illegible]*

DEO OPT. MAX. auctore.

PERLECTO diligenter & accurate perpenso hoc iuris Responso, [illegible]

[illegible]

[illegible]tis, ac postea a Principe Episcopo [illegible] [illegible] Georgium Patruum vendita per [illegible], & praeterea [illegible] super redemtione [illegible] cum Actore factum, rerum [illegible] [illegible] cuiusdam, rescindere, [illegible] facere ullo modo liceat, [illegible].

[illegible] quaestionis duo praecipue [illegible], vnum, de bonis Ecclesiae a Principe Episcopo cum consensu Capituli per [illegible] venditionis in patruum Ottonis [illegible] simpliciter alienatis. Alterum de [illegible] quibusdam Emphyteuticis in pagis [illegible], ex beneficio Ecclesiae in Actorem [illegible] studiorum caussa collatis, & a [illegible] Principe Episcopo postea eidem Patruo [illegible], de quorum redditibus aliquando [illegible] perceptis cum Actore postea Patruus [illegible] dicitur. De vtroque igitur hoc [illegible], quid iuris sit, breuiter & cursim, [illegible] in summa illa & maxima tempo[illegible] de consultandum dari angustia fieri potest, ordine videndum.

Quod ad primum caput attinet, omni[illegible] [illegible] & censemus Ottonem Actorem nec iure proprio, nec iure Ecclesiae, [illegible] illa bona, a Principe Episcopo cum [illegible] totius Capituli olim per vendi[illegible] alienata, in Georgium Patruum [illegible] aut vindicare posse, a quo bona [illegible] hactenus annis supra XXXVI sine [illegible] interpellatione pacifice ac qui[illegible] possessa esse constat.

[illegible] iure quidem proprio Actor agere, [illegible] bona ista ea sibi vindicare non potest: [illegible] nullum plane in his habet, si[illegible] [illegible] siue possessionis siue obligatio[illegible] [illegible] iuris cuiusdam alterius, ex quo ei [illegible] rei vindicatio.

Quandoquidem † vindicantem rei peri[illegible] dominum esse oportet *l. 1. [illegible]* [illegible] *& [illegible]* §. *1. [illegible]* *[illegible]*.

[illegible] *[illegible]*, *rei vindicatio*, [illegible] actio competit ex quesito iure [illegible], aut iure ciuili dominum acqui[illegible] *[illegible]*.

[illegible], vt quoniam Actor in his bonis [illegible] dominium [illegible], ideo ex [illegible] ac vindicare [illegible] [illegible] iudicij sub [illegible] videatur, opposita fuit [illegible] *[illegible]* [illegible] quae exceptio [illegible] *[illegible]* §. *[illegible]*.

Quemadmodum † & eadem ex caussa 4
recte opponi potest Exceptio intentionis *& facti*: quae obiicitur ei qui de facto agit, non de iure: vt & omnis alia exceptio, per quam concluditur, agenti ius non competere. *Gloss. in l. [illegible] Cod. de transact. Bartol. & Iason in l. [illegible] ff. de verb. oblig. & idem Bart. in l. 13. [illegible] ff. [illegible]* quae & ipsa exceptio si in continenti probari possit, litis contestationem inhibet. *vt communiter est opinio DD. secundum Bart. in l. vlt. ff. pro soc. & in l. 7. [illegible] ff. de publ. iudic.*

Deinde iure Ecclesiae agere Actor non potest, non solum quod sine mandato Principis Episcopi & Capituli agere conatur, 5
& propterea [illegible] ob defectum mandati repellitur. *l. [illegible]. Cod. de procurat. [illegible]* praeterquam cum [illegible] caussis, [illegible] mandatum exigitur. *[illegible]* §. *1. vers. item opponitur quod [illegible] generale. Text. Gloss. & [illegible] [illegible] lib. 6. [illegible] de exceptio.* verum multo magis etiam ob hanc caussam agere non potest, quod nec Capitulum sine consensu Praelati, nec 6
vice versa Praelatus sine consensu Capituli, multoque minus sacerdos simplex vel Canonicus pro Ecclesia actionem intendere, aut iudicium exercere possit, *[illegible] 1. & c. per [illegible] c. [illegible] [illegible] ibid. [illegible]* Similiter vt nec [illegible] caussa communi [illegible], 7
[illegible] [illegible] esse [illegible] *[illegible]*.

[illegible] non possumus, [illegible] rei Ecclesiasticae recuperanda quemlibet, etiam [illegible] Praelatum 8
proprium, necdum Canonicum regularem aut Capitularem admitti posse, & vero debere: quippe cum Canonicus sit membrum Capituli siue Ecclesiae, cuius caput est Episcopus, *[illegible] in Authent. de non alien. aut permut. reb. Eccles. [illegible] l. 14. [illegible]. §. 1. [illegible] Cod. de [illegible] & in cap. [illegible] de reb. Eccles. non alien.* nihilominus tamen verum est, non nisi imperio Praelati aut Episcopi, & quidem [illegible] voluntate ipsius Ecclesiae [illegible], hoc fieri debere. *can. [illegible] 16 q. 1.* ac propterea propria auctoritate sese ingerere eum non oportere: quod quidem si faciat, merito hanc obiicitur exceptio illa, † *[illegible]*: quae licet dilatoria sit, tamen

quandocunque opponi potest, etiam post latam sententiam in vtraque instantia, & sic quinque in caussa appellationis. *Angel. in l. 11. ex consensu. C. de pact. & in l. 7. C. sine censu vel reliquis fundum compar. non posse. & in l. 9. mater decedens ff. de inoff. test. [illegible] & in l. 13. illa qui sub conditione. § de testamento. ff. Ad Trebell. Panorm. in c. 1. de accusat. ibique Ioan. Andr. & Imola. in c. super his. vbi Dd. commun. Extr. eod. tit. & in c. nostra de procurat. & in cap. ex parte Ad. e. ibi Felin. de testib. & in c. exceptionem. de exceptio. Dd. in l. 7. sin autem. § si homo. ff. de rei vindicat. Bart. in l. 8. postumus. § si quis ex his ff. de inoff. testam. & in l. 27. si ante. § ante omnia. ff. de pactis.*

Quo accedit illud, quod nec bona illa Ecclesiæ, quibus de agitur, litigiosa aut controuersa sunt: sed imo potius a Reipatre Georgio iusto ac legitimo emtionis titulo acquisita, & per multos annos hactenus sine cuiusquam vsurpatione aut inter-
10 pellatione possessa: † vt nefas sit, rem bona fide venditam, ac longissimo tempore possessam absque vlla caussa vel minima inemtam reddere. *l. 4. ff. de in integr. restit. l. 54. res bona fide. ff. de contrahen. emti. l. 13. item quaeritur. ff. locati. l. 21. si ob. C. de locato. l. 3. & l. 8. si voluntate tua. C. de rescind. vendit.*

Præsertim cum constet, pecuniam inde redactam ad perpetuos Ecclesiæ redditus collocatam, & sic conditionem eius neu-
11 tiquam fuisse redditam deteriorem † quod quidem in hoc casu sufficere verissimum est, vt scilicet tunc iusta sit & licita rerum Ecclesiæ alienatio, dum modo consensus Episcopi & totius Capituli accesserit. *can. si Episcopus. 12. quaest. 2. Felin. consil. 42. numer. 4. vers. Tertio moueor. & num. 5. per illum text. Panormitanum consil. 41. num. 1. vers. Quin imo allego. lib. 1. [illegible] 14. num. 5. lib. 1. Menoch. consil. 114. num. 13. lib. 2.*

12 Nec mouet, † quod ea sit rerum Ecclesiæ natura & qualitas, vt a nemine alienari aut obligari possint, aut debeant: nisi vel vrgens necessitas, vel euidens hoc flagitet Ecclesiæ vtilitas *can. sine exceptione. 12. quaest. 2. [illegible] num. 7. l. 21. sancimus. Cod. de sacrosanct. Eccles. & § sacræ res sunt. Instit. de rer. diuis.* Quo tamen casu formam quoque & solemnitatem Canonicam, hoc est, tractatum & caussæ ipsius cognitionem cum consensu Episcopi ac totius Capituli accedere necesse esse: adeo vt si vnum horum desit, sine caussa, sine forma alienationis legitima, ipso iure non valeat eiusce modi alienatio, & ob id res alienata reuocetur caussa cognita per rei vindicationem, secundum Bartolum *in Authent. de alien. & emphyt. num. 4. [illegible] in Auth. [illegible] per § [illegible] & § [illegible] tit. & [illegible] § fin. [illegible] text. in [illegible] Panormit. [illegible] Felin. in c. que in Ecclesiarum. num. 1. de constitut. [illegible] de [illegible] consil. 142. [illegible] consil. 1. colum. 2. vers. vnde [illegible] consil. [illegible] consil. 48. colum. 2. & [illegible] Rom. [illegible] lib. 1. & consil. 4. num. 4. lib. 5. [illegible] consil. 130. nu. 3.* † Quippe cum formæ nullitas vi- 13
tium a veritate caussæ non purgetur. *Bald. consil. 198. lib. 5. Dec. consil. [illegible] num. [illegible] consil. 3 [illegible] numero 6. lib. 1. per text. l. 1. & 2. ff. de liber. & posthum. hered. Bald. in l. [illegible] § necessitate. num. 11. Cod. de bon. quæ liber. & in l. 8. precibus. num. 18. vers. sed quid si mater [illegible] tam C. de impub. & aliis subst. l. 1. [illegible] consil. [illegible] nu 150. & seq. lib. 6.*

Quam sane ad obiectionem respondetur, plane in hac ipsa alienatione, non caussæ veritatem & iustitiam duntaxat, sed formæ quoque solemnitatem iustam ac legitimam interuenire, vt ex instrumento auctoritatis abunde apparet.

Caussa quidem duplex in eo allegata est, partim Principis Episcopi erga Georgium affectio & gratia singularis: partim ob bene merita ipsius Georgii erga Principem eiusque maiores, adeoque Ecclesiam ipsam debita remuneratio, vt ex tenore ipsius instrumenti clarius liquet in his verbis: Von wegen seiner mennig vnd vielfaltigen getrewen vnterthenigen / vnsern lieben Vorfahren Christmilter gedechtnus / vnd vns geleisten diensten / vnd dann auß sonder Gnaden / damit wir jhme zugethan vnnd gewogt sein / etc.

Forma vero & solemnitas Canonica interuenisse satis quoque ex eodem instrumento arguitur statim a principio: Wir N. Administrator deß Stiffts bekennen / daß wir sampt den Würdigen vnnd Hochgelehrten / vnsern lieben Andechtigen Probst / Dechant / Seniorn vnd dem gantzen Capitel vnsers Stiffts Thumkirchen zu Schwerin / vnd derselben allerseits offentlicher einträchtiger Bewilligung / Beliebung / Consens vnd Vollwort / zu einem ewigwerenden / vnwiderrufflichen Erblichen bestendigen kauffe / etc.

Nec ad rem facit, si forte Actor replicando dicat, non sufficere simplicem hanc Principis aut Prælati donatoris vel alienatoris assertionem, præsertim generalem: tum ad bene merita illa allegata probanda, de quibus aliter constare, eaque speciatim exprimi oporteat: ut liquido constet, an donationi omnia respondeant. *Baldus in l. 9. illud quod. num. 1. C. de sacrosanct. Eccles.*

[illegible] Alexand. consil. [illegible] num. [illegible] [illegible] de Castr. [illegible] [illegible] lib. [illegible] consil. [illegible] [illegible] consil. 72. num. [illegible] & num. [illegible] lib. 3. Alexand. consil. [illegible] num. [illegible] [illegible] consil. [illegible]

Tum vero etiam ad formam & solemnitatem Canonicam eo, quatenus, modo [illegible] ac demonstrandum: quippe [illegible] in alienatione rerum Ecclesiæ omnes Canonicos non consensisse [illegible], sed [illegible] instrumento [illegible] ad hoc con[illegible] [illegible] ita fuisse [illegible] Bart. Authen. hoc ius porrectum, numero 6 C. de [illegible]

Fieri enim posse, vt non oës, sed fortassis [illegible] tantum, & quidem pauci ex Canonicis consenserint: & ita contra aliorum voluntatem Capitulo detrimentum & damnu[m] [illegible] in hac ipsa alienatione rerum ecclesiæ. vt notat in simili causa Panorm. [illegible] de his quæ fiunt a Prælato sine [illegible] Capit. & Bald. ind. Authent. hoc ius porrectum. numero 3 vers. & DD. communiter in c. 1. [illegible] alios. Alexand. consilio [illegible] vers. [illegible] Federic. de Senis consilio 94. [illegible] consil. [illegible] volum. 4. vers. postremo vi[illegible] consil. [illegible] volum. 1 lib. 1. Per[illegible] de Episcop. lib. 4 part. 4 numer. 94. ac propterea consensum Capituli & [illegible] non satis probare collectionem [illegible] in instrumento supra positam & allegatam, qua dicitur, Principem Administratorem Episcopi cum Præposito, Decano, Seniore ceterisque totius Capituli Canonicis consensisse: cum in probationibus [illegible] collectiua non æqui[illegible] vniuersali. Ripa [illegible] cum M. Ferrariensis [illegible] Andr. ab Exeasanc [illegible] numero 2. [illegible] consilio 13 [illegible] vers. præterea [illegible] libro tertio. Cur[illegible] consilio [illegible] numero 14. Menoch. consilio 7[illegible] libro [illegible] Crauet. in tract. de antiqu. tem[illegible] part. [illegible] Couarru. libr. 1. variar. resolut. c. 3. [illegible] videlicet ex his Hippol. Mar[illegible]

Ad [illegible] ampliam hanc Replicationem Actor[illegible] [illegible] respondemus: primo [illegible] de bene meritis ipsius Georgii [illegible] constare, qui non solum Principis Consiliarius, verum etiam Ecclesiæ [illegible] Protector & defensor, præter[illegible] ipsius tempore, fuit vigi[illegible] annis amplius quadraginta, [illegible] causam vel solam sufficere † ad bonorum Ecclesiæ alienationem, etiam im[illegible] adeo vt non vendi ea solum, [illegible] & donari alicui bene de ea merenti

[illegible] possint, nullo modo ambigitur. [illegible] § pro remuneratione [illegible] & [illegible] libro [illegible] [illegible] quæstione [illegible] 4 Parte [illegible] [illegible] si quis [illegible] [illegible] & in dict. L. [illegible] princip. vers. [illegible] ibique Bartol. numer. [illegible] Authent. de alien. & emphyteut. numero 6. & 8. Alexand. consilio 15 num. 4. [illegible] consilio [illegible] numero [illegible] lib. 2.

16 Nam & † bene meritos beneficioque dignos vbique præferimus, nisi indignus aut mala meritus prohibeat. [illegible] cum quidam l. 17 cum pater §. 2 [illegible] ibique Gloss. [illegible] ff. de legat. 2. l. 51 testamento Centurio ff. de manumiss. testam.

17 Et idcirco † merito in eo Principi asserenti fides habetur, qua bene merita comprobari solent: si præsertim ius donandi habeat. Bartol. in l. 2. si forte ff. de tabul. [illegible] & late [illegible] in l. [illegible] si donatione. C. de collatio. Dec. consil. 20. & consil. [illegible]

18 Adeoque † vt renorari [illegible] donatio tanquam [illegible] continens, nullo modo possit. [illegible] ibique [illegible] & [illegible] §. fin. ff. de donatio. Alexand. consil. 115 [illegible] lib. 2 [illegible] consil. 52 volum. 1. in fin. lib. 2. & consil. [illegible] volum. 4 lib. 4 ne quidem ob ingratitudinem. d. l. si pater. § si quis. ibi Gloss. singularis [illegible] Dd. in l. 34. si cum mihi. ff. de dolo malo. Alexand. in l. 10 creditores. in fin. ff. de [illegible] Panorm. consil. 3. numer. 3 lib. 2 Roland. a Valle, consilio 13, numero 2, libro tertio. Roman. singulari 419.

Quippe cum naturalis ratio nos obliget ad remunerationem beneficiorum acceptorum. l. 2. sed etsi. §. [illegible] consuluit [illegible] ibi Gloss. ff. de petit. hered l. 12. si vero [illegible] §. idem Papinianus. ff. mandati. l. 26 si non sortem. § libertus ff. de condict. & demonst. adeo ut inter[illegible] sit hominibus hominem affici beneficio. l. [illegible] ff. de ser[illegible]

19 Perinde † vt nec priuilegium alicui ob benemeritis datum reuocare liceet. Bald. in d. l. si vnus mihi. Alexand. consilio [illegible] volum. 1. lib. 1. Iason consil. 121. volum. penult. lib. 4. Quippe † cum benemeritorum causa par sit 20 contractui, ita vt quod reponendorum meritorum nomine, aut ob caussam aliquam, siue præteritam, siue futuram conceditur priuilegium, protinus in contractum transeat l. 2. Lucius Titius [illegible] ff. ad municipal. l. [illegible] quod si [illegible] Bartol. ff. de [illegible] ab ardin. [illegible] Aretinus in cap. [illegible] num. 24. & 25. ibique Felin. numero decimo. [illegible] Bart. in l. 9. omnes populi. numero 30. ibique [illegible]

num. [illegible] ff. de [illegible] Bald. in d. l. 54. ff. [illegible] ff. de [illegible] quasi partem [illegible] vers. [illegible] quod ff. [illegible] C. [illegible] liberi. Paul. de Castr. [illegible] dignus [illegible] C. de l. [illegible] Alex. consil. [illegible] lib. 2. & consil. 14. num. 1. lib. 4. [illegible] num. 8. lib. [illegible] consil. [illegible] lib. [illegible] Cravet. consil. 365. nu. 26. lib. 5 Capit. [illegible] num. 1.

21 Quanquam igitur in † instrumento remuneratoriæ donationis non sufficiat generalis clausula illa, *pro meritis & servitiis impensis*: attamen in hoc instrumento merita & officia præstita nominatim & specialiter exprimuntur, quod ad substantiam remuneratoriæ donationis sufficere attestatur, *Bart. & Bald. in l. 22 per diversas. nu. 14. C. mandati. & [illegible] obser. 25 cent. 4.*

Porro de fide instrumenti, saltem quo ad capituli consensum, in dubium vocata, respondemus breviter, non simpliciter & indefinite in eo fieri mentionem Prælati & Capituli, sed in specie Præpositi, Decani, Senioris & totius Capituli, hoc est, Cano-

22 nicorum omnium: quod † perinde habetur, ac si nomina singulorum Canonicorum, qui Capitulo interuenerunt, essent subscripta & subnotata, *ut pulcre notat Didac. Covarru. d. c. 13. num. 9. vers. ultimo ex his. in fin. & Menoch. in commentar. de arbitr. iudic. quæst. lib. 2. c. 90.* cum & alias collectiva hæc verba sufficiant in instrumentis, quæ non simpliciter indefinita censeri debent *Did. Covarru. d. c. 19. num. 9 per text. in c. Canonici de offic. ordin. in 6 Andr. Barbat. consil. 15. col. 2. vers. & licet [illegible] lib 3.*

23 Quemadmodum † & regulariter indefinita æquipollet universali *l. 44. si pluribus heredib. ibi Bart. ff. de legat. 2. & late Dd. communiter in l. 2. ff. de lib. & posthu. hered.*

Et in specie cum actus fieri debet ab universitate, puta a Capitulo Canonicorum, si

24 scriptum reperitur a Canonicis † hoc factum esse, [illegible] perinde tunc [illegible] a Capitulo & tota universitate [illegible] faciendo, [illegible] *[illegible] Andr. Barbat. in cap. [illegible] de testament. [illegible] cap. [illegible] col. 2. num. 1. vers. Secundo in alle. [illegible] Andr. de Exea, num. [illegible] Dec. consil. 61. nu. 2. vers. [illegible] Menoch. d. consil. [illegible] nu. 2.*

25 Id [illegible] magis † obtinet, cum tot actus [illegible] qui veram [illegible] voluntatem declarant, [illegible] supra [illegible] ex [illegible] ad perpe[illegible] irrevocabiles perceptiones, ex qua sola obser[illegible] perceptione redditum omnium [illegible] quod adesset, purgatum esse [illegible] *Petr. de Ancharan. consil. [illegible] Baldus [illegible] lib. [illegible] per c. ult. de [illegible] Menoch. d. consil. [illegible] num. [illegible]*

Siquidem Ecclesiæ † bona sunt apud 26
Canonicos tanquam [illegible] *Gloss. in cap. [illegible] de offic. ordin. lib. [illegible] in c. quia nos de testam. [illegible] num. 21. eod. lib. [illegible] Covarru. in c. cum in officiis. num. 1. [illegible] Menoch. consil. 223. num. 11.* a quibus rem repetere, [illegible] ex ea simul percepere, valde iniquum foret, cum bona fides minime patiatur *l. 36. bona fides ff. de reg. iur. l. 14. si diversis. C. de transact.*

Plane enim † ut Ecclesiam, ita eos qui ex 27
bonis Ecclesiæ viuunt puta Canonicos aliosque religiosos, maxime fides & iustitiæ observatores esse decet: quippe a quibus peculiaris fidei & iustitiæ [illegible] sub pœna Simoniæ. *l. 20. [illegible] ibi Bald. [illegible] de Episcop. & cleric. & [illegible] §. 1 de [illegible] feud.* [illegible] quibus ac lucris [illegible] vel locupletationem cum aliena iactura [illegible] eos [illegible] est. *[illegible] vers. quid igitur de pœnis.* † cum nihil 28
præter bonum ac iustum ab Ecclesia [illegible] debeat. *c. 1. in princ. de stat. contr. libert. Eccles. in usib. feud.* neque aliud soleat defendere Ecclesia, quam quod rationis est, & nota caret iniquitatis. *cap. ultim. [illegible] cap. si quis distinct. 11. cap. omne 21. quæst. 1. Cravet. consilio 873 num. 7. libro quarto.* Quo fit, ut & contra Ecclesiam fiat interpretatio, ubi ad lucrum odiosum aspirat. *Panorm. in cap. [illegible] noster. notab. ultim. per ill. text. [illegible] Dec. consil. 210. nu. [illegible] Cravet. consil. [illegible] nu. [illegible] vers. [illegible] respondetur lib. 6.*

Post enim hæc accedit illud, quod consuetudo [illegible] in eo Capitulo, isto modo beneficia conferendi, per [illegible] multisque annis hactenus recepta [illegible] ut verba illa instrumenti [illegible] ostendunt, [illegible] zu Recht / [illegible] nach [illegible] Gerichten [illegible] auch [illegible] Capittels und [illegible] Fürstenthumbs vnnd [illegible] sen vnnd [illegible] mag etc.

Quæ † sive consuetudo [illegible] 29
observantia in faciendo instrumento ordinatis, satis probata [illegible] vel [illegible] bus, vel similibus aliis instrumentis docetur vel comprobetur. *[illegible] consilio 24. numero septimo. lib. 1. & consilio 141. num. 2. lib. 3. [illegible] 449. nu. 17. Alexand.*

consil.

[illegible] *Iacom. nihil. a.* [illegible] *Et hoc de primo capite.*

Iam vero quod ad alterum caput atti[net], quod de eo dubitatur, breviter videamus. [Q]uis autem an Othone Actore, non so[lum] [illegible] servitiorum tribus rusticis [illegible] pago præfato a Principe Episcopo im[posi]torum, ac Patruo ipsius Georgio ab [ea]dem pro certa pecuniæ summa aere an[nu]is decem venditorum, adeoque singulari [illegible] loco concessorum, verum etiam [illegible] transactionis illius, quæ inter eos [illegible] reddita sanum [illegible] facta est, [illegible] scilicet Otto usumfructum bonorum [illegible] in caussam [illegible] sibi benefi[cii] Ecclesiastici loco collaterum [illegible] ad [illegible] a Patruo Georgio pro certa mer[ced]e locavit: ad quæ præter eo enormis læ[sio]nis, saltem ob exemptam servitiorum [illegible] rusticis, ac præterea [illegible] adhuc [illegible] concessione sibi quoque beneficium collari, partim ab Episcopo, [par]tim ab ipso Patruo, Rei patre, impo[si]torum.

[Qu]o sane puncto iuris plus aliquanto [dubi]tationis esse videtur, quam in altero [illegible], præterea quod commodum aut in[com]modum aliquod ipsius Actoris in eo [illegible] videatur.

Quæstio autem principalis huius puncti [illegible] consistit: An [illegible] dominium quæ[illegible] Othoni Actori, per factum Georgii [illegible] auferri potuerit, & an transactio illa [illegible] inter Othonem & [Geor]gium Patruum inita, saltem ob omis[sion]em servitiorum postea impositorum, [illegible] debeat, nec ne.

[illegible] primo puncto † dubitationem [illegible] videtur communis & vulgaris illa re[gu]la: Neminem invito suo [illegible] auferri, [illegible] in alium transferri posse, *[illegible] quod nostrum [illegible] ff. de verb.* [illegible] *ff. de [illegible].*

[illegible] ne † a Principe quidem hoc fieri [illegible] remuneratione loco alicui tri[buen]dum, quod alteri debeatur, cum rationis [illegible] commodum vivus [illegible] parari [illegible] detrimento alterius. *c.* [illegible] *de præbend. cap.* [illegible] *de do.* [illegible].

[N]eque enim † unum altare, quod diri[illegible] oportet, alterius cooperien-

de ordinandi [illegible] *l.* [illegible] *ff. de* [illegible] *ff. de aqu. & aqu.* [illegible] *Cod. quæ* [illegible] *Episcop.* [illegible] *lib.* [illegible] *in fi.* [illegible] *5.*

Idque † eo minus ferendum est, quod 34 in ea [illegible] & solemnitas Canonica non [illegible] accessit: nimirum Capituli con[sensus] & eorum, quorum interest, consensus: sine quo omnis eiusmodi actio [illegible] atque invalida [illegible] *de reb. eccl. non alien.*

Prohibita † enim alienatione, simul omnis 35 actus, per quam res in alium transfertur, prohibitus esse intelligitur. *l. 33.* [illegible] *C. de transact. Balduin consilio 4* [illegible] *libro primo, Alexand. conf. 41.* [illegible] *lib.* [illegible] *Decian. cons. 8*[illegible].

Eoque amplius † solemnitas in aliena- 36 tione rerum ecclesiæ requisita, etiam in transactione necessario requiritur, ne sci[licet] ex alienari possint [illegible] consensu to[illegible] tius Capituli. *Bald.* [illegible] *C.* [illegible] *& Ioann.* [illegible] *transact.* [illegible] *quæstion. 7. & 8.* [illegible] *& supra adductis.*

Sed hæ quidem obiectiones facile dis[solv]i possunt. Primum enim nusquam ap[pa]ret, Othonem actorem dominium dire[ct]um vel utile servitiorum apprehendisse: verum beneficium hoc Ecclesiasticum, sal[vum] caussæ [illegible] usum durante, sibi fuisse col[la]tum, quo cessante, † ipsum quoque cessas- 37 se beneficium intelligitur, *per ea quæ notat la*[illegible] *Tiraquell. in tract.* [illegible] *n. 47. & seqq.*

Itaque vacante iterum, hoc beneficio, eoq. postea ab ipso Episcopo Principe pos[se]sso, & certis quibusdam servitiis impositis deinceps alienato atque vendito, dici profecto non potest, Actori invito ius suum fuisse ademtum aut diminutum, quod qui[dem] nullum tunc in eo beneficio amplius habuit, sicut nec capitulum ipsum conque[ri] potest de iure aliquo sibi ademto, cum non pagus iste, sed tantum [illegible] in servitiis quibusdam consistens, sit venditus, quibus ipse emtor sine detrimento ecclesiæ uti debeat, quod utique a Principe Epi[sco]po recte fieri potuisse nemini dubium, præsertim cum servitia illa mensæ Capituli nunquam incorporata, ac plane prius ab ecclesia separata fuisse manifestum sit. *per* [illegible] *de his quæ fiunt a Prælat. & Felin. cons. 4.* [illegible] *n. 6.*

Nec mouet, quod de forma Canonicæ defectu [illegible], cum satis liquido [illegible] sciente ac consentiente Capitulo, aut saltem eo ratum habente, omne hoc negotium susceptum perfectumque fuisse; id quod satis perspicue apparet non solum ex eo, quod a Capitulo nihil hactenus contradictum, aut re [illegible] contrauentum sit: sed multo etiam magis ex eo, quod OEconomus Ecclesiæ [illegible], auctoritate

38 ipsius Capituli ex pecunia [illegible] annuas [illegible] perceperit, & adhuc percipiat, quas ante venditionem percipere aut computare nullas potuit, cum seruitiis istis Ecclesia nondum vteretur. *[illegible] consil. 54. num. 2.*

39 Sic nimirum eo ipso, † quod parte illarum vsurarum, quæ pro seruitiis venditis præstari solent, ipse Actor seu Canonicus hactenus cum Capitulo percepit, actioni suæ [illegible] facto ipso renuntiasse intelligitur, *arg. l. vlt. C. de pact. cum ibid. not. & concord. simil.*

40 Neque vero alia † maiore solemnitate opus fuit in hoc casu, in quo euidens Ecclesiæ [illegible] vtilitas, absque vllo metu damni vel periculi, *vt notat Felin. d. consi. 42. nu. 2. & Petr. Ancharan. consi. 197 nu 2.* Adeoque sufficere in alienatione ista potuit solius Principis Episcopi auctoritas: vtpote quæ

41 solemnitatis defectum totum supplet, † & fraudis ac doli omnem amouet suspicionē *l. si [illegible] §. 1 ff. de [illegible] l. 2. C. quemadm. testam. aperi.* præsertim vero cum alienatio & venditio illa ob bene merita facta

42 sit, in qua † haudquaquam solemnitate illa opus est. *d. can. [illegible] & d. can. [illegible] 12 q. 2. Paul. de Castr. in l. 14. iubemus. n. 6. C. de sacros. eccles. cum simil.*

De altero puncto posteriore, quod ad transactionem attinet, superuacuum est multa tractare, in quo sane præcipua hæc versatur difficultas, quod [illegible] quoad [illegible] non [illegible] a Procuratore ipsius Actoris Patrui Georgij [illegible] in rationes redactas, sed vel sibi retentas, vel incuria quadam neglecta, non sine maximo ipsius præiudicio ac detrimento.

Potuisse enim [illegible] Ottonem actorem ea seruitia imponere [illegible] ex beneficio Ecclesiastico sibi collatis, ac ipsum Georgium, [illegible] per venditionem ea bona fuisse alienata. [illegible] Georgium [illegible] sibi, [illegible] Ottonis, cuius [illegible] ipse administrator & procurator [illegible], etiam non [illegible] sui [illegible], et quia aliquid [illegible] ad eum redire posuidet: sententiæ eo [illegible] & propterea [illegible] contulisset [illegible], ac propterea [illegible] hoc ab eo, sine dolo, vel culpa, [illegible] neglectum [illegible], merito [illegible], [illegible] præstandum heredes Georgij tenerentur obligationis ex transactione illa [illegible] nullius momenti [illegible] esse [illegible].

43 Sed scrupulum hunc animis [illegible] eximere perfacile est. † Nam vt maxime [illegible] illud [illegible], [illegible] aliquantum [illegible] transactionem, *ex [illegible] l. 2. C. de rescind. vendit.* id quod apud DD. varie admodum controuersum atque disputatum esse legimus (sicut in Responsis Consiliorum nostrorum copiose luculenterque hoc expositum est, quod de [illegible] loco [illegible] superuacaneum fuerit) idque siue ob metum reuerentialem, siue ob enormem læsionem maxime [illegible] (vt hic) concurrere videatur. Ac propterea transactio ista, vtpote reipsa fraudulenta ac dolosa, merito rescindi debeat, *[illegible] Dec. in l. [illegible] pactum [illegible] num. 2. & seq. [illegible] Paul. de Castr. consil. 173 col. 1 post med. lib. 1. Aretin. consil. 24 col. 2. vers. in contrarium vltra allegata [illegible] consil. [illegible] column. 2. vers. Confirmantur præmissa. lib. 2. Corneus consil. 141 column. 2 ad fin. Corne. consi. 24 & consi. 140 circ. fin. lib. 3. Ruin. consil. 38 num 21. & consi. 170. num. 16. & seq. lib. 1. & consi. 6[illegible] lib. 3. & consi. 140. nu. 10 lib 4. Alban consil. [illegible] nu. 21. Cephal. consil. [illegible] num. 1. & consil. 1[illegible]7. num. [illegible] Crauet. consil. 1[illegible] num. 12. lib. 1. & consil. 85[illegible] num. 16. lib. [illegible] [illegible] de dolo [illegible] c. 15 num. 5. Cap. decis. 5[illegible] [illegible] vers. [illegible] cum infinitis aliis simil.*

Hæc omnia igitur, quæ diximus, vt maxime sint vera & concessa, tamen quoniam nec de metu reuerentiali, nec de enormi læsione, saltem vltra dimidium iusti precij, euidenter quicquam hic apparet, sit [illegible] probari vllo modo posse existimamus; id 44 quod ab allegante fieri omnino debet. † *Ruin. consil. [illegible] lib. 1. Dec. consil. [illegible] Paris. consil. [illegible] lib. 1. Alex. consil. [illegible] num. 3. lib. [illegible]* merito transactio ista viribus omnibus adiuuanda est, quæ iusta & æqua tamdiu creditur, quamdiu probatio contraria impleta sit, *vt ait [illegible] consil. 6[illegible] nu. [illegible] [illegible] quem ad hoc refert Crauet. consil. 71[illegible] num. [illegible] libro 4.*

45 Plane enim transactionis non minor, at imo potius maior est vis & auctoritas, quam sententiæ & rei iudicatæ *l. [illegible] ff. de [illegible] l. [illegible] C. de error. [illegible]*, siquidem † vtramque 46 hoc dirimendarum litium remedium est, *l. [illegible] C. de transact. [illegible]*. Imo [illegible] comparatur [illegible], 47 *d. l. 2.* quod & ipsum non retractatur, quamuis

... totaliter quis in toto læſus ſit. *lex. 5 ... & leg. 2. nam poſtea quam. §. fin. ff. de ...*

Quinimo † ne quidem enormi læſione ... probata ſit, ... dimidium iuſti pretii, reſcindi tranſactionem poſſe, non obſcure arguitur, *in l. 4. in ſumma. in princip. ff. de condict. ind. ibi, licet nulla res media fuerit, ... nihil debeatur, et ibi interpretatur poſt gloſſ. Angel. idemque ſatis probat l. 13. nec in ... C. de tranſactio.* vbi is qui nihil debebat, ... etiam heres fuerat debitoris, cum creditoribus hereditariis tranſigens, contra tranſactionem ſemel initam non auditur: ita vt neque ſolutum ex cauſa illius tranſactionis repetere poſſit: neque exceptione ... tueri, ſi ex ſtipulatione ſuper tranſactione interpoſita contra ipſum agitur.

Ex quo textu † vt & *ex dict. l. in ſumma* recte ibi cum Angelo Peruſino infertur illud: quod ſi tranſactio ex capite læſionis non reſcinditur, multo minus ea tunc infringatur, ſi aliquid ſaltem fuit debitum: verumque deceptio aliqua aut circumſcriptio interuenerit. Quam opinionem veram magiſque communem eſſe, a qua in iudicando minime recedendum ſit, teſtatur *Alexand. in l. 38. ſi quis ... aliter. ff. de verb. oblig. & conſilio 42. numero 11. libro primo, Dec. conſilio 26. verſ. ſed prædictis non obſtantibus. Pariſ. conſilio 6... column. 5. numero 57 & ſequent. libro 1. Matth. de Afflict. deciſion. 220. numero 2.*

Merito igitur † a reo hic quoque Actori opponitur exceptio Concordiæ ſiue tranſactionis: quæ & ipſa impedit litis conteſtationem, *vt paſſim hoc docent plurimi Phil. Franc. ... & alii interpretes.*

Nam quamuis modica fortaſſis læſio, quæ tamen hic nulla eſt, ab actore probetur, ... tamen releuat. Siquidem † id quod modicum eſt, non curat Prætor, qui ... litium cupidis ob minimam ... non ſtatim actionem etiam extraordinariam accommodat *l. 4. ff. de in int. reſtit. l. 9. ſi quis ... §. vltim. cum ſequent ff. de dol. mal. Bartol. in l. 12. omnino. ff. ... in rem. ... fact.*

Et quod † modica læſio in tranſactionis negotio non veniat in conſiderationem: ... illa duntaxat, quæ magnum habet exceſſum, hoc eſt, ſupra dimidium, hoc ipſum ſane multis auctoritatibus egregie in Reſponſo Iuris demonſtratum eſt, ... denuo ea repetere non ſit neceſſe.

Ac proinde † quod de vſufructu ex ſeruitiis poſtea percepto, quo ſibi tempore collati beneficii carendū fuiſſe Actor conqueritur, in fine additur, nullius eſt momenti: cum ex literis tradiationis ſatis conſtet, ſeruitia iſta demum poſt venditionem celebratam fuiſſe impoſita.

Quæ enim inuidia eſt, cum nihil ex eo, quod poſtea Patruo ſingulari ipſius induſtria acceſſit, ab ſis actori, non velle ei relinquere, aut ſaltem impedire, præſertim cum auctoritas in eo Principis interuenerit: ſine cuius conſenſu ea ſeruitia imponere nec voluit, nec debuit?

Itaque † non immerito hic locum habet 54
exceptio illa, *quid ad te: quod liberas ædes habemus*: vt loquitur IC. *in l. 4. licet corpus §. 7. competit autem. ff. ſi ſeruit. vendic. & l. 2. ff. de ... ibi, veſtras res vobis agite.*

Denique cum ex his omnibus, quæ hactenus adducta, & in Reſponſo Iuris ſuperiore latius deducta ſunt, ſatis perſpicue conſtet, nullum plane ius aut dominium Actori in his bonis omnibus competere, neque vllo modo illud probari poſſe: ſane Exceptio inrenunciantis & facti, cuius ſupra habita eſt mentio, rectiſſime hic repetitur.

Ac præterea † actori exceptio iſta, *Nullatenus audiatur*, omni meliori iure ac modo 55
opponitur: ita vt litis ea ingreſſum impedire, ac deinceps in petitorio iudicio (quoniam in poſſeſſorio contra eum ſententia lata eſt) nullatenus audiri debeat: *per ea quæ notat Ioann. de Anan. & Panormitan. in c. quia fruſtra. de vſuris. Angel. in l. quarta, venditores. verb. Non audietur. Codice de vſucapio. præ emptio. vel tranſactio. Bartol. in l. octaua, omnes fundi. Codice de fund. patrimonial. libro vndecimo.*

Quam ſane exceptionem tam ante, quam poſt litis conteſtationem ſemper opponi poſſe, communis eſt interpretum opinio *Bartol. in dict. l. omnes fundi & in l. 23 eleganter. §. tertio ſi quis. ff. de condict. indeb. Bal. in l. vltim. expoſ. 3. ff. de edict. D. Adria. tollen. Angel. in l. prima, Codice de bonis vacant. libro decimo, Alexand. in l. vltim. ff. de fideiuſſoribus.*

Atque cum hiſce quidem declarationibus, noſtro ſaltem iudicio, ſi non valde neceſſariis, at certe non inutilibus, ſuperiori Reſponſo Iuris, ſolidis iuris rationibus & auctoritatibus quamplurimis fundato, pro vt a nobis poſtulatum eſt, ſubſcribimus atque ſuffragamur, ſaluo tamen aliorum peritiorum iudicio.

CONSILIVM V.

De matrimonio filiæ contra voluntatem patris contracto.

SUMMARIA.

1 Iurisconsultorum [illegible].
2 Iustitia & [illegible] defenditur, opprimitur.
3 Iniqua [illegible] quomodo [illegible].
4 Alius omnia, vt [illegible] ex iure defendit.
5 [illegible] lege loqui.
6 Falsi [illegible] non tam [illegible], quam iudicis pendet arbitrio. & n. 73.
7 Falsum quomodo probandum.
8 Matrimonium, sine auctoritate parentum contractum [illegible] iure [illegible], tamen e diuino, sine Mosaico [illegible] numer. 9. [illegible] propheti[illegible] numero 10. siue Euangelico & Apostolico numero. 11. siue Canonico numero. 12 siue Synodali. numer. 24 [illegible] exemplo [illegible] numero 21. Quam humano iure num. 28. siue communi omnium [illegible] est, gentium [illegible] num. 29. siue [illegible] numer. 31 [illegible] hoc est, [illegible] aut prouincia[illegible] n. 2. 72.
13 Leges [illegible] Canonicae [illegible] matrimonii.
14 Matrimonium [illegible].
15 Matrimonium sine consensu parentum contractum iure Canon. [illegible], vel adulterium, vel fornicatio appellatur. & n. 75.
16 An [illegible] honestate tantum, & non necessitate requiratur consensus parentum in nuptiis liberorum.
17 An [illegible] consensus sufficiat liberorum ad nuptias cotrahendas, & quatenus. num. 20.
18 Matrimonia libera esse debent. & numer. 91. & [illegible].
19 Matrimonium vi aut metu contractum ipso iure nullum.
21 Mutuus consensus secundum leges sufficit ad nuptias. & numer. 22. vt & ad sponsalia. numero 23.
26 Patriae & parentibus parendum esse, praeceptum [illegible] iure. & n. 51
27 [illegible] debet liberis.
30 [illegible] liberorum non [illegible] contrahi.
31 [illegible] liberorum [illegible] parentum auctoritate [illegible].
32 [illegible] liberorum & parentum, [illegible] nuptias [illegible].
34 [illegible] 27. q. 2. ex c. 2 de [illegible] nupt. & num. 46
35 [illegible] qui in alterius potestate sunt sine ipsorum auctoritate infirma.
36 Idem in renouatis nuptiis iure constitutum est.
37 Idem & in sponsalibus.
38 [illegible] contrahendi matrimonii.
39 [illegible] consensus nuptias praecedere debet.
40 [illegible] debet praecedere negotium & frustra ex [illegible] habitio.
41 Mandatum generale non sufficit ad nuptias filiifamilias quaerendas & quid in [illegible] numero 42
43 Tacitus [illegible] an sufficiat.
44 R[illegible] pro auctoritate valet
45 An [illegible] sine patris consensu nuptias contrahat. & num. 46.
47 [illegible] liberorum, sine auctoritate [illegible] contrahendis.
48 Ratio naturalis [illegible] & [illegible], communisque [illegible] numero 49. [illegible] & [illegible] numero. 50.
52 Iure naturae omnium parentum, tam [illegible], quam [illegible], consensus in nuptiis liberorum requiritur.
53 In patriae potestatis [illegible] moribus nostris [illegible] receptum.
54 Parentum potestas inaequalis [illegible] pietas aequalis.
55 Ius naturale non corrumpere potest ciuilis ratio.
56 Lex humana [illegible].
57 [illegible] in nuptiis liberorum siue consensu parentum non contrahendis, patria potestas [illegible].
58 Filiusfamilias nomine quidem per se contrahit nuptias patre non [illegible].
59 [illegible] & patris [illegible], & aui consensum habere debet in nuptiis contrahendis.
60 Familiae interest ob multas caussas ibi assignatas [illegible] consensu parentum liberos nuptias contrahere.
61 Propter iniustas nuptias nec dotis, nec donationis propter nuptias [illegible] est
62 An liberi ex iniustis eiusmodi nuptiis nati possint exheredari, & quatenus. & numero 63.
64 Pater filiam sine ipsius voluntate alteri nuptam, an ex mariti domo abducere possit, & quatenus non debeat. n. 65.
66 Intellectus c. cum caussam. De [illegible] & c. sufficiat 27 [illegible] secunda, [illegible] loco P[illegible] secundo [illegible] c. 19. & numero 69
67 Multa fieri non conceduntur, quae [illegible] tolerantur.
68 Contra [illegible], nul[illegible] est.
71 Generi per [illegible], & in [illegible] derogat generali.
72 A iure [illegible] non [illegible] recedendum.
74 [illegible] iudicis [illegible] rite arbitranda aut [illegible].
75 [illegible] clandestinum matrimonium, [illegible], aut [illegible].
76 An pro clandestino matrimonio haberi debeat, [illegible] matrimonii fidem datam [illegible].
77 Arrarum datio simpliciter [illegible] non facit.
78 Fraus & dolus ex contractu clandestino [illegible] & num. 79.
80 Persuasio [illegible] vim & metum [illegible], a qua omnis [illegible] abest.
81 In quo [illegible] ex suo aliquem [illegible].
82 Matrimonium, [illegible] bona fides contractum per dolum [illegible] & numero 84. & num. 85.
83 G[illegible] c. cum [illegible]. De [illegible] qua vi aut metu [illegible] ex[illegible].
84 Matrimonii [illegible] & substantia [illegible], [illegible] secundum [illegible] a [illegible] consensus parentum expressus requiritur.

84 [illegible]

87 [illegible]

88 [illegible]

89 [illegible]

90 [illegible]

94 [illegible]

95 [illegible]

97 [illegible]

98 [illegible]

98 [illegible]

99 [illegible]

100 [illegible]

101 [illegible]

102 [illegible]

103 [illegible]

104 [illegible]

105 [illegible]

106 [illegible]

107 [illegible]

108 [illegible]

109 [illegible]

DEO OPT. MAX. Auctore.

Responsum hoc [illegible] causa matrimoniali, de qua [illegible] Collegio [illegible], non solum [illegible] quæstione probanda [illegible] rationibus [illegible] Vlpianum [illegible] demonstrare vel [illegible] addere supervacaneum esse [illegible], non non videre [illegible], quod [illegible] argumentum [illegible] M. Tullio Ciceroni, verum etiam bonorum [illegible] conscientia consilium [illegible] æquitati & [illegible] in omnibus [illegible] nostra approbari, [illegible] stabilitum & patrocinium [illegible] nullo modo [illegible] debeat [illegible] bonum [illegible] 1 [illegible] *l. [illegible] ff. de [illegible]*

Quæ quidem † veritas [illegible] 2 [illegible]

Quanquam igitur (vt [illegible] est) [illegible] Responso [illegible] aliquid sine reprehensione [illegible] posse videatur, quod [illegible] Græcorum prouerbio [illegible] 3 [illegible] tamen ne [illegible] temere vel inconsiderate [illegible] examinata [illegible] veritatis luce [illegible] quod quidem ita [illegible] deserere omnino [illegible] veritatem qui occultat, quam mendacium qui dicit [illegible] *[illegible] Tal.*

Totum igitur responsum hoc [illegible] informatum quæstionibus [illegible], partim facti quæstionem in se continet.

Prior illa † iuris quæstio quot [illegible] probandæ [illegible] 4 confirmandæ est, legum auctoritate, & quidem [illegible] probandi in hoc genere [illegible] *l. [illegible] ff. de probation. l. 1. ff. de reg. iur.*

Qua deficiente, [illegible] actio, vel exceptio, vel aliquod aliud ius deficit. *l. [illegible] si [illegible] de [illegible] ff. [illegible]*

Sicut aliis causis deficientibus [illegible] *per [illegible]*

Neque [illegible] † immerito illud [illegible] 5 omnis actio, vt [illegible] dicitur [illegible]

liquid definire aut loqui, [illegible] [illegible] [illegible] pro [illegible] [illegible] legi habeatur [illegible] [illegible]

6 [illegible] vero [illegible] quaestio [illegible] [illegible] [illegible] ex [illegible] [illegible]

7 Neque [illegible] magis [illegible] [illegible] quam [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] vel [illegible] [illegible] [illegible] arbitrio [illegible] relinquuntur. [illegible]

[illegible] quaestionem hanc quod [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] prolixe [illegible] [illegible] [illegible] parentum [illegible] [illegible] [illegible] causa [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] diuini, sed etiam humani [illegible] publici, quam [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] quam ciuili, [illegible] [illegible] comprobatum est, vt ex [illegible] [illegible] prolixe apparet.

8 Ac [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] licitum esse [illegible] manifestum [illegible]

9 Siue [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] expresse conceditur parentibus [illegible] Siue [illegible] [illegible] [illegible]

11 Siue denique [illegible] Euangelicum & Apostolicum. [illegible]

Sed [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] 14

[illegible] 15

[illegible] 16

[illegible] [illegible] matrimonium [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] 17

Quomodo & a Iustiniano raptus [illegible] [illegible] illud coniugium, quod inter [illegible] contrahitur. [illegible] Minime [illegible] [illegible] [illegible] Nicolai [illegible] Pontifici [illegible], [illegible] [illegible] [illegible] ad nuptias [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] Anton. [illegible] 18 [illegible] [illegible] consensum parentum requiri [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] Quam [illegible] [illegible] haud [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] omni [illegible] [illegible] [illegible] libeat

[illegible] 19 [illegible] [illegible] [illegible] matrimonium [illegible] [illegible] corpus [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

Quod [illegible] constitutum est [illegible] libera contrahendi matrimonii [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] C. de nupt.

Sequi-

Siquidem vbi non est consensus, nec coniugium est. [illegible]

Quamuis † matrimonia libera esse debent. *l. [illegible] C. de nupt.* Quod si [illegible] matrimonium per vim aut [illegible] contractū sit ipso iure [illegible] nullum. [illegible] *C. [illegible] l. Titia ff. de verb. oblig. [illegible] c. Gemma. de sponsalibus, & [illegible] Euerhard. consil. [illegible] per totum.*

Ac propterea sicut nuptiis ita sponsalibus liberos [illegible] in potestate constitutos omnino consentire necesse est. *l. [illegible] & c. [illegible] de spons. impub. c. [illegible] de sponsal.*

Tamen vt iustum † & legitimum sit matrimonium: quamuis ad constitutionem ipsius solus contrahentium sufficiat consensus, nihilominus requiritur, vt secundum leges contrahatur, vt idem Pontifex Nicolaus I. [illegible] affirmat, id est, secundum præcepta legum ciuilium, vt Imper. hoc declarat *in pr. Inst. de nupt.* in quo forma cōstituit ipsius matrimonii, nimirum vt sit legitima coniunctio, hoc est, secundum præcepta legum facta, quæ præter ciuitatem Romanam, & ætatem nubilem, simul etiam parentum consensum, quorum in potestate sunt liberi, qui contrahunt, necessario requirunt. Ideo, vt sine eo qui contrahunt, non modo nuptias non contrahunt: quippe quæ inter ipsos iure ciuili non consistunt; sed nec vir, nec vxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intelligatur. *§ penultim. Inst. de nupt. l. [illegible] ff. de iur. dot. l. [illegible] ff. de fundo dot. [illegible] ff. de donat. inter vir. & vxor. l. [illegible] C. de donat. ante nupt. [illegible] c. 22. [illegible]*

Sicut & iniusti coniuges, & iniusti liberi ex eo nati appellantur. *l. [illegible] ff. de ritu nupt. [illegible] de [illegible].*

Ex quo † satis liquet, sacros Canones Iuri ciuili non repugnare, aut cōtrarium aliquod statuere, cum [illegible], quod mutuum contrahentium consensum ita demum ad matrimonium sufficere statuunt, si nimirum consensus sit legitimus, hoc est, ex parentum auctoritate & [illegible], vt par est [illegible], quæ rescindi non possit: *c. tua. de sponsal.*

Non aliis † Vlpianus eodēmodo nudum consensum sufficere ad spōsalia dixit, *in l. [illegible] ff. de sponsal.*

Sicut & Imperator [illegible] solo consensu & [illegible] affectione [illegible], [illegible] vt Græca verba habent, [illegible] nuptias [illegible] *Nou.* [illegible] ex [illegible] illa [illegible] aliter firmas ac ratas haberi vult, quam si pater quoque consentiat. *l. [illegible] de sponsalib. § [illegible] ff. de sponsalib.*

Iure vero † Canonico recte coniungitur 24 ius Synodicum & Ecclesiasticum, tot sanctorum ecclesiæ patrum [illegible] Synodis & conciliis vnanimiter & concorditer confirmatum, & perpetua successione Ecclesiæ in manus velut traditum [illegible], [illegible] hoc deductum est, non obstante decreto Synodi Tridentinæ postremæ *[illegible]* quod contra diuini & humani iuris auctoritatem rata & firma habet coniugia liberorum sine parentum consensu contracta, & diuersum sentientes sub pœna anathematis damnat: quippe quod nec religione fidei, nec vi ac [illegible] fulminis Orthodoxam Ecclesiam sibi vllo modo obligatam habet.

Postremo † suffragatur huic iuri, de quo 25 diximus, etiam Ius diuinum Non scriptū: cuiusmodi est Ius Naturæ, quod semper æquum & bonum est, *[illegible] Paulum, in l. [illegible] ff. de iust. & iur.* minime illud quidem literis aut tabulis, vt [illegible] illud, sed tamen in mentibus hominum & cordibus veluti digito diuino consignatum, & quasi insculptum, *teste Paulo Apostolo ad Rom. c. [illegible] & 9.* a quo etiam ob id ius Diuinum appellatur, h. e. a Deo ipso, aut (vt Imp. loquitur) diuina quadam prouidentia constitutum. *§ pen. Inst. de iur. nat. gent. & ciu.* quippe cuius legis ipse Deus inuentor, disceptator, lator est, *teste Tullio, lib. 5. de Repub.* Est q; stabile & æternum, nulloq; vel loco vel tempore mutabile, sed eandem vbiq; vim habens, & perpetuo sibi constans. *§ sed naturalia iura. Inst. de iur. nat. gent. & ciuili, cum simil. vulg.*

Cuius † quidem iuris præceptum singu- 26 lare est, vt parentib. & patriæ pareamus. *l. [illegible] ff. de iust. & iur.*

Quæ virtus proprie Pietas dicitur: de qua etiam præcipit lex diuina in decalogo, *Exod. 20. Deuteronom. 5. Leuit. 19.* eademque lex a Syracide *c. 3. & c. 7.* pulcre explicata legitur.

Proximus † enim secundum Deum cul- 27 tus debetur parentibus, qui sunt liberis tanquam Dei quidam terrestres, secundum Theagem: adeoque liberis semper honesta & sancta persona, imo vero diuina parentis ipsius videri debet, *[illegible] Vlpianum in l. [illegible] liberto. ff. de obseq. parent. & patro. præstan.*

Constat ergo ex his, quæ hactenus dicta sunt, matrimonium absque auctoritate parentum contractum, omni iure diuino, tam scripto, quam non scripto prohibitum esse.

28 Quod † vero iure etiam humano eiusmodi matrimonium prohibitum sit, ac [illegible] esse videtur dubitare.

Nam siue Ius Humanum commune omnium gentium spectes, siue ius ciuile scriptum Romanum, siue statutarium, siue prouinciale, quam municipale, satis liquido apparet in eo casu, quo de loquimur, manifestam vbique extare iuris prohibitionem.

29 Communi † quidem omnium hominũ iure, quod Græcis [illegible], quasi populare, & quo omnes populi reguntur, nonnunquam etiam [illegible], id est, (vt Latinis placet) Ius Gentium appellatur, & quod omnes populos peræque obseruatur, omnique generi humano commune est, ex quo etiam ius humanum Liuio, & ius hominum Tacito nominatur, siue quod humanæ naturæ (vt Tullio placet) proprium, siue, quod omnibus hominibus inter se commune, siue denique quod a mente humana, hoc est, ratione naturali excogitatum sit *l. ius autem ciuile & § ius autem gentium. Inst. de iur. nat. gent. & ciu. l. 1. in fin. ff. eod.*

Intelligitur iure omnium hominum & gentium communi, non modo interdicta, sed etiam irrita plane fuisse habita omnib. temporibus eiusmodi matrimonia sine authoritate parentum contracta, minime dubium est.

30 Sicut † hoc non modo sacræ ipsius scripturæ exempla aperte declarant, veluti Isaaci & Rebeccæ, *Gen. cap. 24.* Hemoris & Dinæ, *Gen. 34.* Samsonis & Philisthææ coniugis, *Iudic. cap. 14.* Amonis & Thamaris, *2 Reg. cap. 13.* verum etiam omnium gentium historiæ, maxime vero Græcorum & Romanorum perspicue demonstrant, *de quo videre est apud A. Gellium lib. 2. capit. 7. & Tertullian. libro 2. ad vxorem, & Ambrosium Epist. [illegible]*

Et notum est exemplo Achillis Homerici *Iliad. 9.* & probat nouella illa oratio Hermiones ad Orestem procum, *apud Euripidem* [illegible], sed patri suo curam matrimonii sui competere asseuerantis: cuius et mentio [illegible] *[illegible]*, vbi dicitur, non esse virginalis pudoris sibi eligere maritum.

Sic & Cyrus ille Xenophonteus, *libro vltimo, Cyropæd.* Cyaxari filiam suam in vxorem offerenti cum magna dote mobilique munere [illegible] inquit) [illegible] Sic & Gellius, *libro secundo, Noct. Att. capit. septimo,* parendum esse patri autumat, ponendo exemplum, veluti si vxorem ducere imperet.

Quo etiam pertinet Comici illud in *Andria,* impotentis animi adolescentem [illegible], qui præter ciuium morem atque legem, & sic contra voluntatem patris, vxorem habere studeat, cum [illegible] probro. Sed de hoc plura afferre non est necesse.

Venio iam vero † ad Ius Ciuile Romanum, quod legum sanctitate & disciplina etiam hac in parte ceterarum gentium omnium legibus & institutis multum præponderat, omniaque omnium populorum iura & mores in se comprehendit: adeo vt nullius vel populi vel ciuitatis ius diligentius scriptum sit, iure hoc ciuili Romano, vt recte hoc disputat Lucius Crassus *apud Tull. lib. 1. de Oratore.* 31

Quid igitur iure ciuili Romano, quo communiter hodie vtimur, hac de re statutum sit: paucis aperiamus.

Leges igitur † ciuiles Romanæ [illegible] non modo vetant nuptias, parente non consentiente, multo etiam magis eas [illegible] contractas: neque solum eas vetant, sed & aperte iniustas nuptias atque illegitimas pronunciant, cum pœnæ sanctione illa: vt neque vir, neque vxor, neque matrimonium, neque dos, neque cognatio, neque affinitas intelligatur: & qui ex concubitu liberi nascuntur, inter spurios & nothos siue illegitimos numerentur. *§ penultimo Inst. de nupt. l. [illegible] ff. vnde vir. & vxor. l. 1. ff. de fundo dotali l. quarta, ff. de gradibus cognatorum & affinibus.* 32

Plane enim in † constitutione nuptiarum a liberis expectari debet patris consensus atque comprobatio [illegible]. *Iustin. in Nouell. 22. [illegible],* 33 nuptiæ non [illegible], nisi omnes consentiant, hoc est, qui coeunt, quorumque in potestate sunt. *l. [illegible] ff. de ritu nupt.*

Quibus verbis perspicue declaratur illud, quod supra allegauimus, Nicolai II. Pontificis decretum *[illegible]*, in quo sufficere ait solum consensum eorum, de quorum coniunctione agitur, sed secundum leges.

Quo † in loco *solus* particula addita saltem ad concubinatum Duareno placet, non etiam ad consensum paternum, qui secundum leges necessario requiritur, referendum. 34

Quin

Quanquam de consensu excludendo, quia generaliter [illegible], non est. nō [illegible] [illegible] huic ita debere, sed potius ut [illegible] maturi consensum [illegible] esse [illegible] ipsius matrimonii, [illegible] *[illegible]* Attamen [illegible] Deum & aliorum seniorum [illegible] & consensu et approbatione ad [illegible] [illegible] non honestatis solum, sed etiam necessitatis gratia, in coniugiis liberorum consensus parentum requiritur.

Nam † & alias eorum qui sunt in alterius potestate, pacta [illegible] nihil habent, ac proinde quæ sine [illegible], qui habent potestatem, fiunt matrimonia, sunt fornicationes, ut non prius [illegible] acci[illegible], donec parentes eorum [illegible] coniugia: *ut recte hoc scripsit [illegible] in quadam Epistola.*

5 Quin † immo [illegible] quidem [illegible] [illegible] inter easdem personas, [illegible] iuste ac legitimæ habeant [illegible] *[illegible]. Quod & [illegible] hoc male dolus est. [illegible] C. de nupt.*

37 Quemadmodum † & in sponsalibus eorum consensus merito exigitur [illegible] necessitate quorum in nuptias [illegible] *[illegible] Paul. [illegible]*

Sic Cato non aliter Martiam uxorem suam, [illegible] temporum, Hortensio petenti concedere voluit, quam si eius pater Philippus probasset hanc cessionem, *[illegible] Plutarchus in Catone.*

41 Semper † enim cum de matrimonio contrahendo agitur, oportet, ut quicunque uxorem ducere [illegible], patrem vel [illegible] [illegible]: quo cum eorum [illegible] [illegible] *ut ait [illegible] [illegible] C. de nupt.*

39 Quod [illegible] est, [illegible] iussus, id est, [illegible] coniungere [illegible] *[illegible]*

40 [illegible] & alias generaliter iure [illegible] [illegible] *[illegible]* Ac proinde [illegible] [illegible] non [illegible] ab[illegible] *[illegible] § 1. [illegible] nuptiar.*

41 Quemadmodum † & generali mandato [illegible] [illegible], [illegible]: sed personam [illegible] [illegible], qui matrimonio [illegible] [illegible], necesse est, *[illegible]*

[illegible] in leg. 34. [illegible] ff. de ritu nupt.

Cuius rei illustre exemplum extat in historia sacra, de Tobia cum Sara Raguelis filia nuptias celebrante, prosenete Angelo, patre quidem forsan ignorante, aut etiam inconsulto, sed tamen [illegible] & factum hoc postea [illegible] habente, [illegible] *[illegible] Tob. [illegible]*

Similiter † quoque [illegible] est, filium uxorem ducere [illegible] non [illegible] esse, [illegible] [illegible] *[illegible] ff. de rit. nupt.* 42

Qui † [illegible] quoque in- 43
[illegible] [illegible] scilicet [illegible] contradicat, aut [illegible] *[illegible] d. leg. 7. [illegible] C. de nupt.*

Nam † & [illegible] habitio, quæ- 44
[illegible] solet [illegible] & auctoritate valet. *l. [illegible] ff. [illegible] lib. 6. [illegible]* Quod [illegible] plerisque [illegible] articulis [illegible], *[illegible] ff. de acquir. vel omit. hered. [illegible] C. Quibus ut ad bonor. possess.*

Eoque † amplius patre furioso vel mente capto existente, licet conditionem hone- 45
stam matrimonii sibi quærere liberis iure non interdictum sit, sed potius permissum. *§. 1. Inst. de nupt. l. 25 [illegible] C. [illegible] demens. Sed [illegible]* propterea quod tunc frustra expectatur eius parentis consensus, qui velle aut consentire non potest. *[illegible]* iure patriæ potestatis, *l. 8. patre furioso ff. de his qui sui vel alie. iur. sunt.* Hoc ipso tamen casu nihilominus [illegible] est a[illegible] magistratus, & [illegible] ipsius furiosi ac propinquorum. *d. l. [illegible]*

Nam † perinde tunc habetur illud, ac si 46
patre absente, vel ab hostibus capto, nuptiæ contractæ sint: quæ ita demum valent, si eam filius ducat uxorem, aut ei nubat filia, cuius conditionem certum sit patrem non repudiaturum esse: & hoc casu [illegible] cognitione Magistratus, & auctoritate propinquorum. *l. 10. [illegible] ff. de rit. nupt. l. [illegible] ff. de [illegible]*

Quod † quidem ius non sine ratione ita 47
constitutum est, non solum civili, sed etiam naturali *[illegible] Instit. de nupt.* Quam [illegible] [illegible] *l. 11. [illegible]*

Quippe † quæ non solum [illegible] 48

legis *secundum Demosthenem arg. can. [illegible]* 49 *lex. dist. 4. [illegible] fit long. [illegible] pare. §. 20. [illegible] & de leg. 2.* sed est etiam veluti quædam lex tacita, eaque communis, ac ad omnes casus pertinens *can. [illegible] dist. 1.*

50 Imo potius veritas ipsa, & æquitas naturalis, *can. [illegible] & can. [illegible] dist. 8. & l. 7. cum ratio. ff. de bon. damn.* in qua vel solius plerunque fundatum est *l. 63. [illegible] ff. de cond. [illegible] & demonst. & not. [illegible], de [illegible] cum ibidem allegat. cum pluribus.*

51 Ac naturalis quidem ratio huiusce prohibitionis est ipsa pietas & obedientia parentibus debita: quæ iure naturæ & gentium etiam præcipitur, vt supra demonstratum est *l. 2 §. de [illegible] & [illegible].* & quidem communis ea esse debet omnium parentum, etiam eorum, quorum in potestate non sunt 52 liberi, veluti matris & aui materni, & ceterorum: quorum & ipsorum semper in matrimoniis liberorum contrahendis interuenire debet autoritas. *c. [illegible] §. [illegible] dist. 6.* licet alioquin iure ciuili matris, vt & aui materni, non necessaria sit autoritas, ob defectum patriæ potestatis. *l. 2. ff. de ritu nupt. & l. 1. eodem.* nisi in certis quibusdam casibus expressis *in l. [illegible] & l. 20. in coniunctione. C. de nupt. l. 4 si pater. C. de sponsal.* idque maxime tunc si in arbitrio matris pater esse voluerit, cui nuptum collocaretur, *secundum Papin. in l. 62. [illegible] ff. de ritu nupt.*

53 Quod tamen moribus nostris hodie passim aliter receptum est: quibus vetus illud ius patriæ potestatis propemodum omne exoleuit: vt communi omnium parentum voto ac voluntate omnes liberos, siue in potestate sint, siue non sint, matrimonio [illegible] pietati & rationi naturali maxime consentaneum sit, perinde vt e [illegible] populorum legibus ac moribus [illegible] obseruatum apparet *ex [illegible] & [illegible] lib. 2. & [illegible] lib. 1. [illegible].*

54 Mea [illegible] pietas parentibus [illegible] æqualis est [illegible] debetur omnibus [illegible] in hoc casu matrimonii contrahendi, vt præclare [illegible] *[illegible] & [illegible]* [illegible] iure ciuili aliquid diuersum [illegible] statutum esse videatur, saltem ex ratione ciuili potius [illegible] ratio naturalis, [illegible] in quibus [illegible] lege ciuili præscribi [illegible].

55 [illegible] ciuilis [illegible] *[illegible]* [illegible] lege diuina hæc parentibus perpetuam obe- ant castitatem atque obseruantiam, quam nuptiis negligere aut contemnere nullo modo debent. Atque contra quam nihil in contrarium pie & recte statuitur [illegible] *[illegible] lib. 6 [illegible] de [illegible] per auth [illegible] & [illegible] C. de [illegible]*

Semper enim lex humana cedit diuinæ, 56 tanquam inferior superiori, *c. [illegible] de maior. & obed. can. [illegible] dist. 8 leg. 4. [illegible] & magistratum ff. de [illegible] rec. pt.*

Præter hanc vero naturalem rationem 57 est & alia prohibitionis huius [illegible] ciuilis, nimirum patria potestas. *[illegible] §. 1. Inst. de nupt. A. Gell. lib. 2 c. [illegible]* in qua & [illegible] [illegible] des iis continentur ne potius scilicet inutiles [illegible] *l. [illegible] §. [illegible] Inst. [illegible] ad [illegible] l. 3. §. [illegible] ff. de bon. poss. contra tab. l. 2. C. [illegible] l. 5 [illegible] C. de emancip. lib. l. [illegible] C. de [illegible]*

Nam nemo des quidem [illegible] sine patris voluntate rite contrahit matrimonium. 58 *l. 35 [illegible] ff. de [illegible]*

Quin etiam, vt & nepote [illegible] dicente, 59 non aui tantum, sed & filius tanquam pater consentire debeat. *l. [illegible] & l. 16 oratione ff. de rit. nupt. l. 16 cum nepos. & leg. 19 si quis. ff. de adoptionib.*

Huc accedit, quod in elocandis matrimonio liberis plurimum interest ipsius patris, sua voluntate & autoritate hoc fieri, 60 tum ad fouendam familiæ dignitatem. *l. 3. §. si emancipatus ff. de bon. poss. contra tab.* tum etiam propter dotem donationem, quæ propter nuptias & alimenta præstanda est. *l. 20. [illegible] l. [illegible] C. de [illegible]* quæ alioquin patrem a filio contemtum teneri longe ferret iniquissimum. *l. 3. C. ne [illegible] [illegible]*

Et [illegible] propter iniustum matrimonium, [illegible] dos intelligitur, vel 61 propter nuptias donatio, capi nihil quicquam potest. *l. 3. ff. [illegible] l. [illegible] §. [illegible] ff. de donat. [illegible]* Eamque ob causam si qua dos solenniter data aut promissa fuit, fisco vindicatur, *ex [illegible] Arcad. & Honorii [illegible] C. de [illegible]* adeoque omne illud quod per eiusmodi [illegible] nomine [illegible], *[illegible] Paulum in l. 2. [illegible] ff. de rit. nupt. [illegible]*

Quin imo vt maxime alias liberi matrimonio non ex voluntate patris contracto ea [illegible] non possint, quod ipsum tamen in iure continetur plurimum valet, saltem si honestum matrimonium eius [illegible] 62 *arg. leg. 4 [illegible] Ind [illegible] de [illegible] Paul. de Castr. [illegible] 19 [illegible] Andr. de*

[illegible]

63 [illegible]

64 Denique si à patre [illegible] [illegible]

65 [illegible]

66 Atque [illegible] etiam [illegible]

[illegible]

67 [illegible]

68 [illegible]

[illegible]

69 [illegible]

70 [illegible]

[illegible]

71 [illegible]

[illegible]

Atque [illegible] [illegible]

[illegible]

73 Quoniam [illegible] dicere [illegible] causam [illegible] partes [illegible]

74 Primo [illegible] cum his conferat ac per [illegible] & quod [illegible]

[illegible]

Primum [illegible]

[illegible]

Probata [illegible] matrimonium [illegible] & quidem nuptias extra [illegible] celebrarit [illegible] magistratus [illegible] & [illegible] manifestissimum est [illegible]

Neque [illegible]

Sicut [illegible]

Tertium [illegible]

Nam [illegible] clandestinas [illegible]

[illegible]

[illegible] quæ finxit, semper dolus & malus a- nimus [illegible] [illegible] *de [illegible]* [illegible] *§.4.* [illegible] planè pateret ex actis & dictis testium manifestè constat, omnē hunc actum in principio, & medio, & fine [illegible] manifestum dolum, tum in patre [illegible] decipiendo, tum vero in filia [illegible] circumueniendā, [illegible] prætextu O- phthalmicæ curæ multipliciter adhibitū: quo ipso [illegible] magnam profectò iniuri- am [illegible] constat, vt propterea ne ipsa quidem [illegible] libere, sed vel errore vel fraude [illegible] per sua [illegible] [illegible] quæ vitia ac me- tum [illegible] quo certè [illegible] abest vo-

80 luntas, consensisse videri debeat. *[illegible] l. 1. § [illegible] ff. de seruo corrupto l. 2. si id quod [illegible] § 1. verb. [illegible] ff. [illegible] l. 49. [illegible] cum l. seq. ff. de verb. [illegible] & [illegible] l. 1. C. ne fil. pro patre [illegible] matrim. 15. n. 27. & seq. lib. 1.*

81 Periniquum † enim foret, ex suo dolo quemquam tueri, *c. ex tenore, & c. sedes. de re- script.*

82 Quippe † cum manifesti iuris sit, non modo alios bonæ fidei contractus, sed ipsa quoque matrimonia vitiari per dolum ma- lum. *[illegible] ubi Bart. ff. de dolo malo. c. [illegible] 25. in verb. fin. quoniam ex altera parte* dolus solummodo adfuit De sponsal. b.

83 Et † quamuis *[illegible] c. cum dilectus, de his quæ [illegible]* statuat dolum, qui matri- monio causam dedit, non vitiare matri- monium: tamen præterquam quod glossa loquatur [illegible], quando copula car- nalis [illegible], in quo casu [illegible] non versa- mur, [illegible] etiam [illegible] illam glos- [illegible] non esse verum, [illegible] quidem dolus deprehenditur. *[illegible] & [illegible] [illegible]*

84 Idque multo † etiam magis tunc obti- net, [illegible] dolus substantiam vel formam ipsius matrimonii [illegible] quæ quidem in eo consistit, vt non nisi secundum leges, quæ parentum consensum requirunt, a liberis contractum valeat matrimonium. *d. c. [illegible] [illegible] 5. can. [illegible] [illegible] [illegible] l. [illegible] ff. de rit. nupt. [illegible] [illegible] num. 3.*

85 Præterea † etiam si non simplex do- lus [illegible] talis, quod etiam in virum [illegible] cadat, [illegible] in puel- lam aut virginem imbecillem. *[illegible]*

[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

Quarto abunde quoque & sufficienter probatum est, [illegible] patrem per- petuo permansisse: neque [illegible] vllam [illegible] ac præterea nullas cum caussas sufficientes vllo modo allegasse, sed [illegible].

Nam iuste [illegible] con- currunt [illegible] & grauia [illegible] rum procus ille non [illegible] sed & erro & vagabundus est, [illegible] et- iam infamis, & suspectus [illegible] [illegible] criminis falsi, vt ex dictis testium appa- ret, præsertim [illegible]: & vel ex hoc vno satis liquet, quod in hoc [illegible] ita dolose & mendaciter versatus [illegible] O- phthalmicā artem exercendo ac profiten- do, quam nunquam didicit, [illegible] 86
ta culpa & dolus est. *[illegible] l. 6. [illegible] § [illegible] medi [illegible] cum [illegible]* mercedem præsertim [illegible] pro ea [illegible] neque tamen vllam vel minimam promissi sui partem complen- do: quin etiam per hoc [illegible] do, [illegible] modo bonis, sed etiā vitæ & [illegible] miseræ puellæ, cum satis constet, eum valde [illegible] tum esse & [illegible] a quo non amor, sed pecunia quæritur [illegible] Iudex ante omnia considerare debet, 87
quid faciat ad [illegible] coniugium [illegible] [illegible]: & si periculum [illegible] [illegible] [illegible] aut etiam [illegible] ter parentes & liberos [illegible] immortales [illegible] [illegible] [illegible] innocenti malo debeat, vt *[illegible] supra allegata, ex [illegible] & [illegible] Menoch. [illegible] & seq.*

At vt nullam aliam caussam pater dis- sensus sui allegare vel probare queat, sufficere patest [illegible] multi[illegible] ctoria [illegible] de qua [illegible] do [illegible] 88
quoque [illegible] [illegible] est [illegible] [illegible] niū & rei, de qua [illegible].

Postremo [illegible] [illegible] 89
mur] abunde quoque & sufficienter pro- batum est, matrimonium [illegible] num & [illegible] [illegible] vt [illegible] Pontifex & Impe- rator appellant, [illegible] tam Canonicum, quā Ciui- reum, & imprimis Ecclesiastico [illegible]

simul & municipale, contra legem ac morem ciuitatis, contra auctoritatem magistratus, contra Ministerii ipsius interdictionem, contra omnia saniorum hominū iudicia, contra publicam honestatem, contra æquitatem & rationem naturalem, contra pietatis parentibus debitæ officium, cōtra religionis præceptum, denique contra bonos mores naturales simul & ciuiles, impiè admodum ac nefarie, & omnino fraudulēter ac dolose fuisse contractum: ac propterea magistratus auctoritate publica merito rescindendum ac dirimendum esse; re præsertim adhuc integra existente: sequestratione interim filiæ ipsius Actoris quoad tota caussa legitime disceptetur, adhibita: *per text. in c. vlt. de matrim. contract. contra interdict. Eccles. c. cum locum. de restit spoliator Gloss. in c. tenor. §. vlt. verb. accedat. de sent. & re iudic. Gayl lib. 2. Obseru. Pract. c. 112. cum ibid. alleg. & disputatis per eum.*

Reliquum est deinceps, vt firmamenta aduersarii aduersus rationes tanquam probationes ipsius Actoris, oppositas breuiter consideremus. & an caussæ aptiora & vero proximiora sint, nec ne, ponderemus.

Sed horum nihil, quod ad infringendas rationes actoris momenti aliquid afferat, a Reo conuento oppositum fuisse, satis perspicuum est.

90 Nā de iure † Canonico quod affertur. *ex d. c. sufficiat. 32. q. 5.* quo consensus parentū nō de necessitate, sed honestate solum requiritur, id supra satis perspicue declaratum est. & ostensum, Canones qui secundum leges consensum contrahentium in nuptiis requirunt, nequaquam legibus ciuilibus aduersari, quos constat parentum consensum non excludere, sed omnino requirere. *can. aliter. & can nostra. 30. q. 5. & 32. q. 2.* Sicut & Nicolaus II. Pontifex non solum. *in d. can. sufficiat*, consensum secundum leges desiderant, sed alio etiam loco declarandi caussa adiicit, nuptias contrahi consensu eorum, qui contrahunt, & in quorum potestate sunt.

Quo eodem modo iudicandum est de Epistola decretali Innocentii. *in c. a. tua de sponsal.* vbi ait. matrimonium contrahi per legitimum viri & mulieris consensum, id est, eius modi consensum, qui legibus, quæ de parentum consensu ceterisque nuptiarum requisitis latæ sunt, non repugnet, vt recte hæc interpretatur *Steph. de Aufr. et. d. cap. de consens. impt. col. 58.*

Quare vt maxime ex iure Canonico casus hic diiudicandus sit aut definiendus: nullo tamen modo ex rationibus supra adductis pro Reo conuento pronunciari posse aut deberet certum est.

Quod † deinde de iure statutario, tanquam impeditiuo libertatis matrimonialis, obiici poterat, id per se quidem speciosum est, & aliquo modo probabile, propterea quia secundum Canones & leges ciuiles libera matrimonia esse debent, neq. ex alterius pendere arbitrio *l. 72. tam ius. §. 4. si arbitratur ff. de condit. & demonst.* 91

Ac ob id † non valere debeat statutum aliquod seculare, quo libera matrimonii contrahendi facultas a Deo cōcessa omnibus, aliquo saltem colore restringatur, aut coarctetur. *secundum Ioan. And. in c. statutum. de heretic. lib. 6. Felin. & alii DD. c. 1. de sponsal. num. 13 vers. sed nihilominus Dec. & Dd. in c. Ecclesia S. Mariæ n. 36. de constitut. Alex. in l. 27. Seius & Agerius. nu. 4. ff. ad leg. Falcid. & consil. 97. num. 2. lib. 1. & late Dec. consil. 231. Iul. Clar. in Pract. crim. q. 82. Rubr. statutum tertium circa matrimonia. §. Item quæro nunquid valeat statutum. Rol. a Valle. cons. 77. numer. 26. lib. 2. Curt. cons. 27. nu. 1. Hippol. Riminal. cons. 78. num. 14 & 19 lib. 1. inter consilia matrimonialia. And. Gayl. obseru. 93. num. 2. lib 2.* 92

Sed ad hoc † respondendo simpliciter negatur omnino, vel libertatem matrimonii hoc iure statutario impediri; vel etiam contra leges aliquid statui aut decerni. Nā vtrumque hoc falsum est: Primum quidem, quia consensus vt maxime liber esse debeat, secundum leges tamen directus vt sit, necesse est, quæ cum parentum consensum necessario requirant, nihil profecto cōtra leges statutum hoc casu videri quicquam potest; siquidem ea demum libertas vera est, quam lex non impedit; neque leges matrimoniis adscripta libertatem eorum magis impedit, quam promouet, vt definitio ostendit libertatis: quæ est facultas naturalis faciendi id quod cuiq; facere libet, nisi aut vi, aut iure prohibeatur. *§. 1. Instit. de iure person.* Adeoque *secundum Tullium*, legum idcirco serui sumus, vt liberi esse possimus. 93

Quin imo † vel maxime hoc statutum facit pro auctoritate non modo Canonum & legum ciuilium, sed omnis iuris diuini & humani tuenda atque conseruanda: a qua idcirco discedi omnino non debet, cum ea solum statuta valere non debeant, quæ directo verbis & menti legis sint contraria, *secundum Bart. & Dd. in l. 9. omnes populi. ff. de Iustit. & iur.* 94

Sed & vt maxime hoc concedatur, quod ius Canonicum omnino libera matrimonia esse velit; non tamen idcirco matrimonium impeditum recte dicitur, cum parentes

non

non [illegible] [illegible]

96 Quod [illegible] [illegible]

97 Sed nec [illegible] [illegible]

[illegible] Quid enim [illegible] XXV [illegible]

[illegible]

[illegible]

Statutum [illegible] 99

[illegible]

Periculosum vero est, quando P. [illegible] gatur, nullam aliam dissensus sui causam [illegible] patrimonium amplissimam, [illegible] filia matrimonio cle- [illegible] non solum iure communi, [illegible]

[illegible]

[illegible] magis ipse pater eo viuo notatur, qui omnia bona sua dilapidauit & in fumum [illegible]

[illegible]

[illegible]

Praeterea [illegible]

103 adipiscenda impediat: quorum neutrum in actis probatum est: & pro patre non modo iuris, sed etiam pietatis ac rationis naturalis stat præsumtio: quæ optimum pro liberis capit consilium. *l. 22. ine in ea leg. ff. ad l. Iul. de adult.* ita vt his omnia bona sua ex voto dedicare, & deberi omnino cupiunt. *Bald in l. 1. precibus. C. de impub. & aliis subst. tut.*

104 Nullusque adeo est affectus tantus, qui vincit paternum. *l. vlt. in princ. C. de curat. furios. l pen. ff. de ritu nuptiar.*

105 Denique non † patrocinatur Reo conuento allegata Principalium literarum tacita veritate per obreptionem impetrata auctoritas: quæ quidem super coniugio, vel potius (vt Imperator Zeno ait) contagio eiusmodi legibus damnato nullatenus admittitur, *leg. vlt. C. si nupt. ex rescript. pet. l. 1. § fin. ff. Ad SC. Turpill.* sicut nec alias valent eiusmodi preces, nisi quatenus veritate nituntur, *vt declarat Imp. in l. 1. & passim, C. de prec. Imp. offer.*

106 Postremo nec refragatur † vulgatum illud, semper in dubio pro matrimonio contrahendo potius, quam dirimendo, respondendum esse, fauore scilicet ipsius matrimonii. Nam iustum quidem & legitimum hic matrimonium nullum est, pro quo pronuntiari debeat: sed potius raptus vel stuprum (vt Imperat. & Pontifices nominant) aut simile aliquod contubernium illicitum atque illegitimum, & ob id auctoritate magistratus merito dissoluendum. *per not. Gloss. & CCer. in can. iurauit. de probat. Panorm. in c. series de testibus. & Felin. in can. latter. num. 3. de rescrip.* minime obstante promissione puellæ facta, ac ne quidem iuramento confirmata: *arg. c. non obligatorum. de iureiur.*

107 Siquidem in malis † promissis rescindenda fides potius: & in stulto voto mutandum decretum, *c. in malis promissis. de reg. iur. lib. 6. cum concord.*

108 Si enim votum † filiæ non valet, quod Deo factum est, patre ignorante, a quo ea, si pater contradicat, voce absoluitur diuina: *Numer. c. 30. vers. 6.*

110 Quanto minus † rata esse debet promissio homini facta contra leges diuinas & humanas, quam parentum recte corrigit iudicium. *arg. leg. 1. non dubium. C. de legib. & tot. tit. ff. & C. de rescind. vend. & circa fin.*

111 Quemadmodum igitur † liberum est parentibus, eiusmodi nuptiis postmodum consentire: ita salua conscientia ipsi quoque dissentire libere possunt, & imo potius eas impedire, cum honestatis publicæ, tum domesticæ disciplinæ conseruandæ caussa.

Siquidem res † mali est exempli, & in Repub. nequaquam toleranda, si dolo malo & fraude, ita illegitime extorqueatur consensus ætatis nondum confirmatæ, parentibus inuitis, atq; ignorantibus. imo nec hoc vllo modo probandum esse videtur: tametsi nullo dolo malo accedente, sponte ac libere, sed temere atque imprudenter sibi hanc potestatem liberi sumpserint. *secundum Moll. in concl. l. 10 q. 5.* 112

Quo † accedit, quod malos & difficiles plerumque exitus habeant eiusmodi matrimonia sine auctoritate parentum contracta. *c. requisisti. Ext. de sponsal. & tot. tit. de clandestin. despons.* 113

Ac proinde † ne lex quidem ipsa pro his præsumere solet. *l. vlt. ff. de rit. nupt. ca. vlt. § si quis vero. de clandestin. desponsa. Bart. Bald. & alii. in leg. 1. C. de interdict. matrimon. Paris. cons. 57. num. 7. lib. 4. Socin. cons. 27. lib. 1. Beer. cons. 4. num. 4.* 114

His itaque & aliis quam plurimis rationibus permoti, pro matrimonio isto, non tam contrahendo, quam dirimendo rogati sententiam, ad instantiam Actoris, superioribus mensibus tulimus, & postea Reo conuento idem a nobis postulante, consentientibus omnium suffragiis, eandem sententiam reperimus; in qua etiam nunc constanter perstamus, eo vehementius ad hoc permoti; quo frequentius & impune magis similia attentari & committi censuerunt. *ex sententia Crauet. d. cons. 189. in fin.* non obstante interim auctoritate vnius aut alterius Collegii Iuridici, a quo diuersum pronuntiatum esse scimus: re & caussa minus plene fortassis cognita, quorum tamen auctoritati per hoc suffragium nostrum nihil derogatum volumus.

Et nunc denuo eadem in caussa requisita auctoritate Collegii nostri, responsum hoc iuris clarissimi viri Domini Ernesti Cothmanni, de quo iudicium nostrum experitur, sponte & libero, amore veritatis & iustitiæ, pro parte & in fauorem ipsius Actoris, tam in iuris, quam facti quæstione, omnimodo approbamus, & subscribendum censemus: sicut & subscriptum hoc modo, & in eius rei fidem maiorem, sigillo Collegii nostri appositum manu præterea Notarii nostri subsignatum, omni denique meliore modo & forma firmatum esse volumus, sine dolo & fraude. Nominatim, vt æquum

quum separ est, semper saluo aliorum meliusacroibus sententiarum iudicio.

CONSILIVM VI.

De sponsalibus de futuro publicis & clandestinis.

SVMMARIA.

1 *Publica sponsalia, quae, & quae clandestina. num. 2.*
3 *Publica sponsalia semper praeferenda clandestinis: etiam iuratis aut arra confirmatis.*
4 *Quomodo alter coniugum duntaxat confiteatur.*
5 *Altero coniugum tantum confitente, opus est probatione testium.*
6 *Affirmanti incumbit probatio. num. 7. & quando non. num. 8. & 10. num. 10.*
9 *Sponsalia copula interueniente transeunt in matrimonium.*
11 *Coniugium honorabile esse debet.*
12 *Matrimonium palam & coram propinquis contractum, legitimum.*
13 *Matrimonio contrahendo opus est rogatio testibus.*
14 *Clandestine qui contrahunt, grauiter peccant.*
15 *Matrimonium clandestinum stuprum potius est quam matrimonium.*
16 *Matrimonium clandestinum suspicione doli non caret.*
17 *Dolus ex clandestino contractu praesumitur. multoq; magis ex iterato contractu. num. 18.*
19 *Nemini sine dolo [illegible] debet.*
20 *Sponsalia clandestina, res mali exempli.*
21 *Matrimonia clandestina difficiles habent exitus.*
22 *Pro sponsalibus clandestinis lex non praesumit.*
23 *Contraria iuxta se posita magis elucescunt.*
24 *Sponsalia priora praeferenda posterioribus, etiam per copulam consummatis. num. 25. & quando. & num. 29.*
26 *Coniuges a prima desponsationis fide denominantur.*
27 *Matrimonium secundum, lite pendente, in praeiudicium prioris, seque [illegible], interdicta copula.*
28 *Matrimonium secundum contrahens, lite pendente, in [illegible] Ecclesiae [illegible].*
30 *Concubinatum matrimonio non plus iungit, quam consensus.*
31 *Nuptias facit consensus, non concubitus.*
32 *Quos Deus coniunxit homo ne separet.*
33 *[illegible] coniugium sine Deo contractum.*
34 *[illegible] duplex, [illegible] & consensus.*
35 *[illegible]*
36 *[illegible] praesumitio.*
37 *Testimonii [illegible] probata.*
38 *Testimonium [illegible].*
39 *[illegible] testis [illegible] est.*
40 *Pater [illegible] & filius patris testis [illegible] potest.*
41 *[illegible]*
42 *Testes [illegible] quibus [illegible] est.*
43 *Testimonium [illegible] nec ne, & quando. num. 44 & 45.*
46 *Testimonium [illegible] crimine [illegible] num. 48.*
47 *Testimonium [illegible].*
49 *Testes [illegible] aut [illegible] causa affirmantis, non facile creditur.*
50 *Praesumptio [illegible] non est integer.*
51 *Testibus tribus opus sit in probatione contractus clam celebrati.*
52 *Testes fide digni, omnique exceptione maiores in probandum matrimonio necessarii: & quinam sint hi. num. 53.*
54 *Mulierum [illegible].*
55 *Amoris furore nihil [illegible].*
56 *Amore [illegible] magnum quiddam.*
57 *Amor & [illegible] pessimi consultores.*
58 *A promissione sua [illegible] poeniteat [illegible], impune [illegible].*
59 *Ebrietate dominante, dominatur furor.*
60 *Furiosi [illegible] errantis similis.*
61 *Consensui error contrarius.*
62 *Errori nulla obligatio, ne quidem naturalis.*
63 *Contractus partus ex honesta affectione, quam [illegible] [illegible].*
64 *[illegible] a [illegible] causas, non a culpa.*
65 *Verba [illegible] aut sermone familiari prolata [illegible].*
66 *Arra symbolum contractus: & quomodo. 73.*
67 *Arra [illegible], & quomodo.*
68 *Arrarum datio, & [illegible] facit matrimonium: & quando non. num. 69.*
70 *Contractuum verborum proprietas demonstrat.*
71 *Pro matrimonio praesumitur in dubio ob arrae [illegible] [illegible].*
72 *Matrimonium res fauorabilis, & quatenus. numer. 73.*
74 *Propter fauorem matrimonii nemini iniuria facienda.*
75 *Arra symbolum contractus non perfecti, sed perficiendi.*
76 *Matrimonium solo consensu contrahitur.*
77 *Arrarum amissio & duplicatio quando & quomodo locum habeat.*
78 *Etiam in matrimonio & quolibet alio contractu.*
79 *Arrarum vsus multiplex & cuiusmodi. num. 81.*
80 *Non probat [illegible] esse quod ab eo contingit abesse.*
82 *Sponsalibus de futuro [illegible] poenitentia.*
83 *Sponsalia in praesens tempus concepta, praeiudicant [illegible] in futurum.*
84 *Sponsalia de praesenti pro vero habentur matrimonio.*
85 *Sponsalia clandestina probatione opus non habent.*
86 *Probatio certa [illegible] probationi praesumptiua.*
87 *Matrimonium nullum praesumitur, nisi probetur.*
88 *Matrimonii causa ardua, atque vt criminalis, probationem requirit euidentem, & luce meridiana clariorem.*
89 *Matrimonium facti est non iuris.*
90 *Contractus omnis facti sunt.*
91 *Facta non praesumuntur, nisi probentur.*
92 *Matrimonii substantia in consensu consistit.*
93 *In matrimonio [illegible] ius Canonicum.*
94 *[illegible] derogat prioris.*
95 *[illegible] probet matrimonium.*
96 *In [illegible] nihil operatur: & [illegible] effectu [illegible].*
97 *[illegible] & voluntas [illegible] facit coniugium.*
98 *[illegible] non [illegible], & quatenus. nu. 99. & quatenus. nu. 100.*
101 *Mulieris [illegible] assertioni non statim*

more credam contra eum, quem scripsi infamiat.

101 *Secus criminalis contra faciem nihil liquido probatur.*

DEO OPT. MAX.

auctore.

MARCVS Cœlius adolescens, cum liberius aliquanto & familiarius vineretur cum Clodia muliere non solum nobili, sed etiam [illegible] plenus, & amore [illegible] [illegible], matrimonium ei promittit. Sed non ita multo post veteres per [illegible] amasse, cum adolescentiæ cupiditates, vt fit, paulatim deferbuisset, [illegible] idem [illegible] virginem nobilem [illegible] quæ tandem auctoritate tutorum, & voluntate propinquorum in vxorem ducit. Clodia accusat Cœlium de matrimonio: cuius non solum fidem sibi ab eo datam, sed eandem quoque arrham [illegible] adeoque [illegible] nequaquam [illegible] corroboratam fuisse, asseuerat. Negat hæc omnia Cœlius. Quæritur quid iuris sit, & quid fieri oporteat: & vtra ex his rata esse debeant sponsalia?

Respondeo, siquidem constet, rem adhuc esse integram, publica sponsalia ante
1 ferri debere: in vero secus, nequaquam.

Sunt autem † publica Sponsalia nihil aliud, quam mutua repromissio futurarum nuptiarum, eaque palam & coram testibus facta, amicis & propinquis consentienti-bus. *leg. 1. ff. de sponsalib. can. nostrates. 30.*
2 *quæst. 1.*

Clandestina † vero, quæ remotis arbitris furtim & clam facta sunt, id est, quæ sine testibus, sine solemnitate, sine publica denunciatione, denique sine auctoritate parentum ac propinquorum contracta sunt. *Gloss. [illegible] 4. & tot. tit. de clandest. desponsat. Panorm. & [illegible] in c. vlt. eodem tit. Oldrad. cons. 236. [illegible] cons. 153. num. 2 & 3 [illegible] cons. [illegible] 42. lib. 6. Socin. Iun. cons. 31. numer. 48. & [illegible] num. [illegible] lib. 2 quos cum aliis complu. [illegible] Menoch. cons. 129. numer. 40. lib. 2.*

3 Quod autem † publica sponsalia si quidem cetera sint paria, semper præferenda sint clandestinis, manifesti iuris est, *secundum text. & [illegible] per Panorm. & Alexand. super Gloss. in c. 2. in verb. rationabilis. de clandestin. desponsat.*

4 [illegible] † vtrique coniugum, siue alterutri [illegible]

5 Quo [illegible] † posteriore opus est probatione [illegible] quæ in caussis matrimonialibus omni exceptione maiores esse oportet, [illegible] & Gloss. in c. 1. verb. maiores. [illegible] cum aliis allegatis per Antoni. [illegible] Roman. lib. 1. commun. opin. de testib. [illegible] num. [illegible] Siue agatur de probando siue dissoluendo matrimonio, [illegible] ex [illegible] de testib. Barbat. cons. 54. col. 2. vers. [illegible] cons. 70. col. 2. lib. 1. [illegible] cons. 80. col. 2. vers. [illegible] & cons. 18. num. 8. vers. [illegible] lib. 2. Conrad. Lancellot. in tract. de [illegible] tit. de testib. § [illegible] num. 33.*

Ea vero † probatio semper actori incumbit. *l. 2. ff. de probatio. l. 4. [illegible] [illegible] l. 23. [illegible] ibi. Salic. & DD. C. de probat. § non solum. vers. [illegible] Instit. de legat.* 6
quam nimirum facta, is qui negat, a iudice compellitur ad fidem matrimonii præstandam. *Gloss. [illegible] & DD. in d. c. 2. & Host. in Summ. eod. tit. § [illegible] clandestina publicis.*

Neque sane † refert, verum clandestina 7
hæc sponsalia fuerint iurata, an sic confirmata, necne. *c. sicut ex literis. cum ibid. not. de sponsal. c. 1. de sponsa duor. Hostiens. in Sum. tit. de sponsal. n. 4. Panorm. in c. præterea. eod. tit. Specul. in tit. de legat. § nunc ostendendum.*

Modo ea † copulæ interuentu non sint 8
confirmata: quæ si interuenit, facit, vt sponsalia transeant in matrimonium. *c. veniens. & c. is qui fidem. de sponsalib.*

Tunc enim † ex commixtione corporum 9
præsumitur animorum consensus coniugalis, ne amplius iam delictum existimaretur. *arg. l. 51. merito. ff. pro socio. l. 51. Quintus Mutius. ff. de donat. inter vir. & vxor.* vsque adeo, vt non facile admittatur in contrarium probatio. *gl. in d. c. is qui fidem. & in ca. ferrum. dist. 30. DD. in l. 61. siue possidetis. C. de probatio. Felin. in c. quanto. de præsumt. num. 3. Alciat. in tract. de præsumt. in princ. part. 2. num. 9.*

Ceterum † cur publica sponsalia præfer- 10
ri soleant priuatis siue clandestinis, id profecto ratione non caret.

Nam † quoniam coniugium, secundum 11
Apostoli præceptum, honorabile esse debet: publica nimirum hoc requirit honestas atque vtilitas, vt matrimonia palam & in conuentu hominum, maxime autem 12
eorum, qui propinqui aut affines sunt, contrahantur: *Angel. in cons. 11. & Decr. cons. 4. num. 4.*

Adeo † vt in matrimonio contrahendo 13
testes rogari oporteat, *secundum Gloss. in c. 3. quæst. 3. § item in fine. & [illegible] & in can. de his. ibi Lud. [illegible] q. 9. & notat Accurs. in l. 9. nullum [illegible] & repud. Ias. in leg. 6. clam possidere. num. 10. ff. de acquir. vel amit. possess. Bart. in l. [illegible] C. de his qui ex publ. ratio. [illegible] [illegible] lib. 10. Specul. in tit. de testib. § 1. vers. item [illegible] Barbat. cons. 45. lib. 1. Roman. sing. 312. [illegible] [illegible] de [illegible] cons. 13. col. 3.*

Quo

14 Quando [illegible] contractum [illegible] non [illegible] *[illegible], de [illegible]*

15 Quia [illegible] quorum [illegible] [illegible], aut [illegible] [illegible] Panormitan. [illegible] *[illegible] lib. 1 [illegible] num. 41.*

16 *lib. 2.* verum etiam si [illegible] se [illegible] [illegible] vi- [illegible] *[illegible] Dec. & [illegible] § 2 [illegible] ff. de [illegible] num. 4. lib. 4.*

17 Quandoquidem † ex occultis & clandestinis contractibus plerumq; fraus & dolus [illegible] *[illegible] & alii in l. [illegible] col. 13 ab [illegible] & in leg. 1. C. de [illegible] [illegible] Iaf. cons. [illegible] cons. 120. n. 11. [illegible] Tiraquel.*

18 *de [illegible] 14* multoque ergo [illegible] & illicitis semper [illegible] *l. [illegible] ff. [illegible] l. 2. § [illegible] ff. de [illegible] Felin. c. si [illegible] num. 1 & 2. de [illegible] in l. quemadmodum. [illegible] lib. 11. Andre. [illegible] lib. 2 [illegible] 1. & lib. [illegible] lib. 1. de [illegible]*

19 Nemo [illegible] ex dolo [illegible] debet, [illegible] regulam. *[illegible] ex tenore. [illegible]*

20 [illegible] exempli [illegible] [illegible] ob [illegible] [illegible] contrahendi. *[illegible] num. [illegible] 5.*

21 Quo [illegible] difficiles [illegible] habere [illegible] eius- [illegible] *[illegible] textus in [illegible]* [illegible] fine causa [illegible] [illegible] esse [illegible] *[illegible] Ho- [illegible]*

22 [illegible] clandestinis [illegible] sponsalibus [illegible] *[illegible] in [illegible] eleganter.*

et [illegible] clandestinum matrimonium [illegible].

Porro [illegible] 23
[illegible] *[illegible] lib. 2 [illegible]*

[illegible] sunt, quæ ab [illegible] parte [illegible] posse [illegible] matrimonii [illegible] sponsalia [illegible] attrectatio & familiaritas.

Primum igitur sententiæ & decisioni nostræ [illegible] videtur [illegible] matrimonii [illegible] quo minus [illegible] possit [illegible] spondere nuptias potuerit. Siquidem [illegible] 24
sponsalia semper præferuntur posterioribus: tamen [illegible] fuerint [illegible] *[illegible] de sponsa. [illegible] de sponsalib. [illegible]*, quod [illegible] inter virum & mulierem interveniat consensus de præsenti, [illegible] minime liceat [illegible] transire: quod quidem si fecerit, [illegible] secundum matrimonium de facto contractum, etiam si carnalis copula subsecuta fuerit, separari, & primum [illegible] redebeat: adeo vt consuetudo in contrarium non valeat. *[illegible]*

Cuius sane iuris [illegible] est ratio, quod ex 25
quo prius vinculum ligat, sequens vinculum nullius sit momenti *[illegible] de clandest. despons.*

Nam † [illegible] coniuges verius [illegible] a 26
prima desponsatione [illegible] ignoretur inter eos [illegible]. *[illegible] 27. q. 2. & [illegible]*

Itaque † matrimonium secundum, [illegible] 27
pendente, in præiudicium primi contractum, quod nullo modo fieri [illegible] sequestrari solet, & copula [illegible] donec lis finiatur. *[illegible] Panorm. [illegible] Felin. [illegible] cons. 31. [illegible] Georg. de [illegible] cons. 42. num. [illegible]*

Quin † [illegible] 28
[illegible] aliud matrimonium, [illegible] contraxerit, [illegible] *[illegible]*

impositum. de sponsal. nec si hoc [illegible] fraus & malitia [illegible] patrocinetur, aut possit, *ca. 2. [illegible] de sponsal. duorum. [illegible] consil. [illegible] [illegible] consil. 210. num. [illegible]*

49 Sed hæc † quidem iura omnia (vt breuiter respondeam) ita demum valent, si casera [illegible] paria, hoc est, si matrimonium illud primum pariter secundum legem contractum sit: quod nullo modo dissolui potest per secundum matrimonium, etiam carnali copula consummatum. *c. si inter virum. de sponsal. cum aliis supra allegatis.*

50 Neque enim † ad substantiam matrimonii [illegible] aut [illegible] aliquod vinculum confert ipse concubitus, *vt ait Panorm. in c. 2. col. [illegible] de sponsal. duor.*

51 Siquidem † nuptias solus facit consensus, non concubitus *l. 30. nuptias. ff. de regul. iur. can. [illegible] 27. quæst. 2. ca. cum locum. de sponsal.*

52 Tunc igitur † locum habet regula illa diuina: Quos Deus coniunxit, homo ne separet. *Gen. cap. 2. Matth. cap. 19. c. deinde 36. [illegible] cap. 2. in princ. de translat. Episc. cum simil.*

Quæ sane † regula neutiquam referenda est ad clandestina illa matrimonia: quippe quæ non Deus, sed praua coniunxit libido, aut improbitas hominum, & malitia multiplex.

53 Itaque non iam † pro matrimonio, sed potius adulterio aut stupro haberi debet, si hoc modo contractum sit matrimonium. *[illegible] 30. q. [illegible]*

54 Sed & duobus modis † dicitur fides, pactionis scilicet, & consensus: illic pœnitentia [illegible] est, hic vero nequaquam *can. duobus. 27. q. 2.*

Quanquam quorsum opus est in hac obiectione refutanda multum immorari: cum ne certum quidem sit, an fides vlla matrimonii sit data Clodiæ: quod constanter admodum & vere (vt opinor) negat M. Cœlius.

55 Actore igitur † non probante, reus absoluitur. *l. [illegible] C. de probatio. l. 4. qui accusare. C. [illegible] can. [illegible] & can. accusator. vbi [illegible] 3.*

56 præsertim cum pro actore non stet aliqua præsumptio. *l. 15. siue possidetis. C. de probatio. [illegible] 67. [illegible] stipulatio. num. 10. ff. de verb. oblig.*

57 Nam quod matris † Clodiæ, ac sororis ipsius ad hanc rem probandam allegatur testimonium, nullius momenti est: quandoquidem iure ciuili reprobatum est in ea re domesticum testimonium. *§. si pater. Instit. de testam. ordinand. [illegible] & leg. 3. Cod. eod. tit.*

58 Sic namque † appellatur domesticum testimonium quod est eorum qui sunt vnius eiusdemque familiæ, *secundum Theophilum in Instit. eod. tit.* quorum personæ haberet testimonium, ac si a semetipso perhibitum foret. *leg. 16. ut cum [illegible] ff. de furtis.*

More autem † maiorum constitutum est, ut ne minus in iure suo homines etiam amplissimi de re sua testimonium non dicerent, *[illegible] pro Sext. Rosc. Amerino.* Quoniam *vt ait Pomponius*, nullus in re sua testis intelligitur idoneus. *leg. 10. nullus idoneus. ff. de testib.* 39

Itaque nec † pater testis idoneus est filio, nec filius patri: id quod etiam in matre & filia obtinet. *l. 9. testis. ff. de testib. l. 6. parentes. C. eod. tit.* propterea quod pro vna & eadem persona omnes habentur. *leg. vlt. C. de impub. substit.* & quod vox patris aut matris, tanquam filii aut filiæ vox est: sicut & filii filiæque vox tanquam patris aut matris vox esse intelligitur. *§. quod si [illegible] Instit. de inutil. stipul. l. 49. dominus. & leg. [illegible] quod dicitur. ff. de verb. oblig.* neque idonei testes esse videantur: quibus quia in potestate sunt, imperari potest, vt testes sint. *l. 6. idonei. ff. de testib.* 40 41 42

Eadem quoque ratio est fratrum ac sororum, qui quod vni potestati subiecti sunt, pro vno corpore familiæ habentur *leg. 38. frater a fratre. ff. de condict. indeb.* quorum idcirco suspecta est fides & religio testimonii, *secundum Host. in Sum. de testib. vers. vbi autem. Licet Panorm. in c. super eo. de testib. col. penult.* dicat, minus suspectum esse fratris aut sororis testimonium, quam ipsorum parentum: cui fides adhibenda esse videatur, aliquando maior, aliquando minor, pro ratione scilicet ipsius affectionis necessitudinis, aut etiam pro eo quod interest, *secundum not. per Gl. in c. in [illegible] & Hug. in Sum. & in can. [illegible] 3. quæst. 5.* Idque tunc demum potissimum, cum innocentia rei probanda est in criminalibus: quo casu etiam domestici cognati & fratres ad defensionem testes admitti solent. *Specul. in tit. de [illegible] § 1. vers. sed nunquid. Bald. in l. 6. parentes. C. de testib. per c. literas. de præsumpt. & [illegible] in l. 18. [illegible] ff. de quæstionib. Alexan. consil. [illegible] 3. in princ. lib. 1. [illegible] de Aman. consil. 52. [illegible] consil. [illegible] lib. 2. & consil. 412. num. 22. [illegible] opinionem [illegible] Hippol. [illegible] commun. opin. Crem. [illegible]* 43 44 45

Sed & inimici testis, aut [illegible] suspectus est, iure [illegible] testimonium propter odii [illegible] *[illegible] ff. de [illegible] [illegible]* 46

[illegible]

[illegible] complexiones de [illegible] [illegible] & [illegible]. Neque [illegible], [illegible] *[illegible] q. [illegible] [illegible] consil. [illegible] de probat. [illegible] num. 9. [illegible]*

47 Fremunt † quandoque, et commentantur [illegible] in eos quos oderunt, eaque de causa videmus esse iniquissimum [illegible] patere [illegible] viam, vt quem oderint, cum [illegible] tollere aut saltem lædere testimonio, *vt ait M. Tull. Cicero in oratione pro M. Fonteio.*

48 Quod † ideo verum est, vt etiam crimine quidem læsæ maiestatis inimico fides adhibenda [illegible], *secundum Bart. in l. 8. in quæ [illegible] ff. ad leg. Iul. maiest. Alexand. consil. 126 lib. 4. & [illegible] Dec. consil. 175. Grammat. consilio [illegible].*

49 Quo etiam † illud pertinet, quod si quis ob emolumentum suum cupidius aliquid dicere videatur, minime huic credere conuenit, eodem auctore Tullio *in loco præalleg.*

50 Nam & † amicus non est integer testis pro amico, *l. [illegible] §. idem de reuerent. ibi Bart. [illegible] l. 10. [illegible] ff. de testib. l. 10. omnibus Cod. eod. tit. & [illegible]. ibi Innocent. de arbitr. [illegible] quæres de testib. Ripa in l. 1. admonendi num. 177. ff. de iureiur. Alexan. consil. 13 lib. 1. & consil. 93 nu. 10. & 11 lib. 6.*

51 Quid? quod ad † probationem contractus, quem clam & occulte factum esse constat, [illegible] requiratur testium auctoritas, *vt [illegible] Gloss. singul. in Authent. de instrum. caut. & fid. [illegible] sententiam: quam sequitur Franc. in [illegible] de [illegible] desponsat. contra quam alias requiritur in l. 12. vbi numerus. ff. de testib. & in [illegible] tit. Dd. in c. præterea. de testib. Iason in l. [illegible] ea. Cod. de transactionib. Bart. & DD. in l. 9. si quis ex argentariis § penult. ff. de edendo. Alex. consil. 211. lib. 2. & consil. 156. li. 5.*

52 Maxime † vero in caussa matrimonii circumspectos testes & fide dignos, omnique exceptione maiores esse oportet. *c. 1. de consanguin. & affin. vbi commun. DD. & c. [illegible] ibi Gloss. de testibus. c. insuper. qui matrim. [illegible] poss. Felyn. in [illegible] de sponsalibus. [illegible] 115. Alexand. consilio 156. [illegible] lib. 5. [illegible] consil. [illegible] 11. Socin. consilio 17 libro [illegible] consilio [illegible] octauo & decimo, & consilio [illegible] 18 libro 4. Cranet. consilio 169 [illegible] secundo.* a quibus [illegible] [illegible] quinam dicantur testes [illegible] maiores, [illegible] scilicet nullus omnino defectus opponi queat, & qui nulla prorsus exceptione repelli possint cum quilibet etiam [illegible] testis omni exceptione maior. *Bald. & Ripa in d. l. admonendi. num.*

[illegible] DD. in § [illegible] Instit. de [illegible] [illegible] & [illegible] DD. [illegible] de [illegible] Felyn. in c. [illegible], de fide instrum.

Prædictis addo † quod omnium fere omnes æque vt [illegible], [illegible] inocentia, secundum [illegible] *in [illegible]* [illegible], *vt Martialis* [illegible] & mutabile semper [illegible]: [illegible] hic locum [illegible] illud Catulli 54

[illegible] quod dicit amanti,
[illegible] & rapida [illegible] aqua.

Cum quo congruit alterum hoc Xenarchi *in Pentathlo apud Athenæum lib. 10.*

In [illegible] [illegible] femina.

Quanto † magis in [illegible] [illegible] conuenit, si quid fortasse in [illegible] imprudens & incautus adolescens, amore [illegible] flagrans iuuenili: cuius [illegible] furore nihil est 55
vehementius: quem [illegible], Philosophiæ est, perfecta [illegible] & [illegible] atque [illegible] concupiscentiam refrenantis, *vt [illegible] in §. [illegible] Authent. [illegible] tur. effic. sui. coll. [illegible]* vt [illegible] dixisse videatur Mimus Publianus: 56

Amare & sapere vix Deo conceditur.

Pessimi † siquidem omnium & imprudentissimi consiliarii sunt, amor & vinum: sicut Poëta illud declarat: 57

Nox & amor vinumque nihil moderabile suadent.

• Quare [illegible] quis † ebrius promisit, [illegible] sobrium pœnitet, potest is a promissione discedere, & a iudice absolui. *Ripa in l. [illegible] C. de reuoc. donat. quæstione [illegible] secunda, Couarr. in Epito. libri quarti, decretal. c. 2. numero nono, Socin. consilio 42. libro [illegible], [illegible] consilio 112.* 58

Etenim vbi † dominatur ebrietas, ibi dominatur furor ac libido, *[illegible] dist. 35.* quæ vere est, *vt [illegible]*, [illegible] tis obliuio *can. [illegible] dist. [illegible]*, mors memoriæ: *vt [illegible]*, [illegible] meditatio: *vt Chrysippus*, parua dementia: *vt Seneca*, voluntaria insania, cuius [illegible] fit portentosa libido, & [illegible]. 59

Quo fit † vt, cum vinolenti neque corporis neque mentis sint compotes, *secundum Xenophontem [illegible]*: quippe quibus mentis statum [illegible] *[illegible] vinolentum. dist. 35.* non magis ac furiosi consentire possint, qui toto aberrant [illegible] dicio *§ vnde quæsitum [illegible] de [illegible] C. eod. tit. l. 40. furiosi ff. de reg. iur.* Qui enim errat, non † consentit *l. 17. si per errorem ff. de iurisd. omn. iud. l. 2. ff. de iud. [illegible] de sponsal.* [illegible] consensu, quia error [illegible] *l. si per errorem l. 16 [illegible] ff. de reg. iur.* 60 61

cuius idcirco obligatio † nulla est, ne qui-
62 dem naturalis, multoque minus ciuilis, tanquam voluntate & consensu omnino destituta. *l. 5. [illegible] ff. de [illegible] l. 6.* [illegible] C. [illegible] [illegible], persistimam non esse, modo [illegible], quod ebrius inter vivos [illegible].

63 Neque sane ex [illegible] aut delictis potius, quam ex iusta & honesta affectione, contractus aestimari oportere, egregie docet Vlpianus *in l. [illegible] illud [illegible] ff. de manumiss. [illegible].*

64 Nam si † quidem a culpa non excusat ebrietas, tamen a dolo excusat, *ut [illegible] Clar. in §. [illegible] 60. [illegible] praeterea quaero, [illegible] in vers. ebrietas. numer. [illegible] & Tiraquell. in tract. de poen. temper. per Gloss. in can. [illegible] 15. q. [illegible] Marc. Salomon pulchre in tract. de [illegible].*

65 Denique † ut maxime non probetur fortassis ebrietas saltem immodica, quae mentis inducat exitium, & consensum omnino excludat: certi tamen iuris est, verba conuiuiis aut conuiuio aut sermone familiari prolata neminem obligare *per Gloss. in verb. in balneum, [illegible].*

Ex quo non immerito Martialis Procillum quendam ridet, qui inter pocula iussus postridie coenatum venire, serio aderat: citatque illud vulgatum prouerbium: *Odi memorem compotorem.* Quomodo & Plato in lib. de Republ. non vult obligationem ex promissis [illegible] ci, sorte in familiari sermone aut conuiuio factis: sed ita demum, cum ibi contrahitur, vbi contractus serio celebrantur: alioquin nimis constringeretur oris libertas: & saepe imprudentes homines in laqueos inciderent, si ex quolibet dicto temere fortassis prolato obligarentur. *[illegible] numero 60. lib. [illegible] numero [illegible]. Crauet. consil. 2. numero 6. & consilio 240. numero 2. Roland a Valle consilio [illegible] libro 3. Wesenbec in § [illegible] de [illegible] in Paratit. [illegible].*

Et hoc ne primo argumento hactenus responsum sufficiat, in quo omnis contro[illegible] huius vis posita esse videtur.

Venio nunc ad secundum argumentum, quo probatur coniugium inter eos contractum [illegible], vel potius annuli, [illegible].

66 Siquidem enim [illegible] affirmant aduersarii [illegible] matrimonium [illegible] probare [illegible] *[illegible] in verb. [illegible].*

67 Et proinde † [illegible] matrimonii contra-dum eo ipso confirmari, cuius signum & arguit [illegible] quoddam [illegible] *c. praeterea de sponsal. & can. [illegible] 27. q. 2.*

68 Nam subarratio annuli praesumptionem inducit matrimonii. *Gloss. [illegible] de sponsal. [illegible] per text. in [illegible] 30. quaestione quinta. Panormitan. [illegible] illud in fin. de praesumpt. [illegible] consilio [illegible] numero 4. & Imol. consilio 16[illegible] numero [illegible] Gramma[illegible] consilio 26. numero 14. Cephal. consilio 4[illegible] numero 6[illegible] libro 3.*

Ego vero nego, arrarum dationem, aut annuli subarrationem simpliciter facere matrimonium: nisi verba praecesserint ad matrimonium contrahendum apta & idonea: quorum maior † est vis, quam ipsius 69
subarrationis. *Panormitan. [illegible] numero 7 de desponsat. impub. & in c. [illegible] de sponsal. [illegible] declarat [illegible] C. de sponsal.* Itidemque annuli traditionem semper aestimandam esse monet secundum verba ipsius contractus, quae praecesserunt.

Talis enim † praesumitur contractus, qua- 70
lem verborum proprietas demonstrat. *l. [illegible] interest. in verb. tantum quantum [illegible] ibique Angel. & Salyc. C. de solutio. [illegible] Franc. in l. 40. furiosi. numero quarto, ff. de regulis iuris.*

Licet alias † in dubio ob eiusmodi cau- 71
sam fere semper praesumatur pro matrimonio: vt nimirum potius hoc valeat, quam pereat, aut dissoluatur. *l. [illegible] & l. [illegible] ff. de reb. dub. l. 70. [illegible] C. vlt. de re iudic. c. [illegible]*

Quoniam † matrimonium res est fauo- 72
rabilis *c. [illegible] de praesumpt. [illegible] sponsal. [illegible] matrimon. [illegible] Anton. de Butr. in c. ex parte, de [illegible] Anton. [illegible] consilio 249. in fin. numero [illegible] libro 2.*

Quae tamen regula † ita demum procedit, si agatur de matrimonio iam contracto, aut saltem communiter habito, dissoluendo: vt multo sit tolerabilius aliquos contra statuta hominum dimittere copulatos, quam legitime coniunctos contra dominica statuta separare *per [illegible] de testibus [illegible] de cognat. spiritu. [illegible] 4.* 73

Secus autem hoc est, cum agitur de probando matrimonio ab initio inter personas, quae nunquam fuerunt [illegible] simul [illegible]; [illegible] quidem

quamuis [illegible] controuersia, po[illegible] matrimoniorum iudicia celebrare, [illegible] ibid. n. [illegible].

80 Neque enim † propter fauorem matrimonii [illegible] lucem [illegible], Alexand. Dec. & [illegible] Zoan. [illegible] consil. Franckfurt. [illegible] lib. [illegible] Richard. ibid. consilio. 510. num. [illegible]. Is fauor enim matrimonii non cō[illegible], vt protinus pronuntietur pro matrimonio, & [illegible] instantes atque etiam impares [illegible] copulentur, præsertim consensu legitimo & contractu ipsius matrimonii sufficienter non probato: siquidem ex [illegible] coactione & violenta [illegible] potius matrimoniorum, atque dissipatio quam concordia [illegible] coniugalis, consequitur: vt eque [illegible] dictum est a Pontifice, coactiones [illegible] difficiles exitus frequenter habere solere. c. requisiuit. de sponsalibus. Panormit. [illegible] & [illegible] de [illegible] in c. [illegible] desponsalibus.

81 Deinde † respondendo ad idem argumentum, nego arras signa ac veluti symbola quædam esse contractus perfecti, sed tantum perficiendi. Didac. Couarru. in 4. Epit. de sponsalib. p. 2. c. 4. numer. tertio, in fin. [illegible] l. verbis. & l. vltim. C. de sponsal. & [illegible] gloss. in c. gemma. verb. stipulatio. de sponsalibus. [illegible] l. 38. Titia quæ ab alio. in pr. ff. de verb. oblig. Paris. consilio 11. num. 36 lib. 2. & consil. [illegible] 44 & consil. 60. n. 4[illegible]. lib. 4. Menoch. consil. [illegible] lib. 2.

Quippe [illegible] qui solo consensu, non arrarū [illegible] potissimum [illegible] atq; cōstituitur. [illegible] & [illegible].

82 Quemadmodum igitur † is, qui consilium mutans a contractu recedere [illegible] quod [illegible] cum ante perfectum contractum facere posse manifestum est, cogitur ex arrarum datione, quas singulis per se contractus [illegible], aut amittere eas, siquidé est emptor, aut duplicatas reddere, si est vēditor. [illegible] §. 1. Instit. & l. [illegible] contractus. C. de fid. instrum.

[illegible] matrimonio item quoque [illegible] ut [illegible] aliquid [illegible] ex eo, [illegible] fit matrimonium [illegible] & [illegible], & sine pœna ab eo, vt a quouis alio contractu, recedere [illegible] arras quis dederit, vt aut [illegible] in alio contractu deficiat [illegible] sed [illegible] matrimonium. [illegible] verbis. [illegible] de sponsal. Panorm. in c. gemma. [illegible]

Cæterum arrarum † multiplex [illegible] quæ in aliis quoque dari solent contractibus: eamque ob caussam nihil certi probant: c. illud. de præsumption. vanum est [illegible], vt materiem [illegible] colligere ipsius matrimonii, in quo pleno & libero consensu opus est. Panorm. in c. vltim. de desponsat. impub.

83 Quandoquidem † non probat hoc esse, quod ab eo contingit abesse. l. 4. [illegible] C. vnde legit. l. 10. neque natales. C. de probation. c. inter. §. cumque. de translation. Episcop.

Plane enim † verisimile est, in signum amoris, aut [illegible] sponsaliam, arras illas forsassis fuisse donatas. Panormitan. [illegible] de desponsat. impub. & c. vltim. de sponsalib. Paris. consil. 6[illegible]. num. [illegible] lib. 4. 81

84 Quæ sæpenumero tametsi ob meritum odii aut discordiæ, vel etiam [illegible] inter coniuges [illegible] facile dissolui posse constat, vt sic pœnitere liceat, & ad alias nuptias conuolare. c. super [illegible] de condit. apposit. Panormitan. in c. per [illegible] & in c. requisiuit. numero quarto, & ibi Hostiens. & Præpositus. de sponsal. [illegible] consilio [illegible] sexto, numero 2.

85 Quibus ideo † semper anteponuntur sponsalia, vt vocant, de præsenti, atque palam & pure coram testibus celebrata. c. si inter virum. de sponsal. quippe quæ propter expressum consensum statim vim sortiuntur veri matrimonii. argum. l. 1. [illegible] rit. ff. de condit. & demonstrat. [illegible] quæstione secunda. Panormitan. in d. c. super eodem calum. 2.

Tunc enim † locum habet communis illa regula, quod sponsalia, æque vt alii contractus, ab initio voluntatis, ex post facto necessitatis sint: ac propterea contrahens sponsalia de præsenti, licet postea cum pœniteat, tunc ad solennizationem eorum compelli potest per censuram Ecclesiasticam de [illegible] gloss. ordin. in dict. c. ex litteris 2. fol. 3. ibi Panormitan. Præposit. & commun. DD. & gloss. notab. in can. [illegible] initiatur. 27 quæstione secunda, Hostiens. Panormitan. Præpos. & alii in d. c. requisiuit & [illegible] de desponsat. impub. 84

Ac propterea longiore probatione minime opus esse videtur in sponsalibus eiusmodi temere ex clanculo contractis quæ tamen ex altera parte claudicant, contra quam fieri debet. l. 19. Labeo libro primo. ff. de verb. sig. [illegible] qui [illegible] prædicant publica sponsalia, quorum probatio certa & perpetua est, quæ semper antefertur probationi præsuntæ. l. 21. ob carmen. §. si testes. ff. de testibus. DD. in c. 2. de clandestin. desponsat. [illegible] Iacob. in consilio 120 libro secundo, [illegible] consilio 77. numero duodecimo. 85 86

87 Neque enim matrimonium ullum præsumitur, nisi liquido probetur. *Gl. in l. 1. §. si eaque in verb. vxori. ff. de [illegible] & [illegible] de [illegible] & [illegible] pra-*
88 *sum.* In quo utique † in caussa ardua, æque ut in criminali, semper opus est probationibus luce meridiana clarioribus. *Bart. in d. l. 1. §. si eaque [illegible] & DD. [illegible] ff. de [illegible] consilio 14. n. 4. Angel. cons. 14. numero 1. & 5 [illegible]* Præsertim cum de matrimonio infirmando aut inficiando agitur, *secundum Gloss. Bart. & DD. [illegible] mulieri. & c. [illegible] de iureiur. & Bald. in l. 3. in bonæ fidei. colum. 2. num. 1. in fin. C. [illegible]*

89 Quandoquidem † matrimonium facti est, non iuris, *secundum Bart. [illegible] cons. 42. [illegible] quia scil. contractus est. § 1. Instit. de empt. ibi gloss. in verb. contrahunt. [illegible] consilio 150. numero 1. libr. 6. Dec. consilio 310. column. 1. Paris. consilio 59. numero 1. libro 4. & consilio [illegible]1. numero 1. [illegible] consilio 197. lib. 2. numero 19. & consil. 19[illegible] n. 7. lib. 2. Socin. Iun. consil. 86. n. 5. & cons. 88. num. [illegible]. lib. 2.*

90 Nam † & ceteri contractus facti sunt. *l. 7. consilio. ff. de curat. furios.*

91 Facta autem † non præsumuntur, nisi probentur. *l. 2. in bello. §. facta. ff. de capti. & postlim. reuers. l. 50. quacunque ratione. §. fi. ff. de Public. in rem act. c. cum in iure. de offic. & potest. iud. deleg. c. in præsentia. de probat. c. Raynutius. & c. Raynaldus. de testam. Corne. consil. 6[illegible]. numer. 14. libro primo, Alciat. in tract. præsumt. reg. 2. præsumt. 2. numero quinto, cum ibid. allegat. compluribus.*

92 Sed † & (*ut Baldus ait*) matrimonium habet substantiam in consensu, formam in solemnitate verborum, probationem in fide testium aut instrumentorum. *c. [illegible] colum. pen. de elect.*

93 Idque † non solum obtinet iure Canonico, quod in matrimoniis potissimum spectatur. *c. per venerabilem. ibi Panorm. [illegible] & alii DD. qui fil. sint. legit. Bald. in l. 4. & 5. C. de nuptiis. Socin. cons. [illegible] numero [illegible] lib. 2.* Verum etiam
94 iure nouissimo, quo [illegible] *l. vltim. [illegible] l. 1. ff. ad Leg. Aquil.* quo & ipso non præsumitur contractum matrimonium, nisi probetur: *ut est communis DD. opinio secundum Socin. dict. consilio 19. numero [illegible] per §. quoniam. ibi Angel. in Authent. quibus modis. nat. effi. legit. quem ad hoc citat Wesenbec. consilio quadragesimoquarto, libro primo, numero 37.*

Superest deinceps argumentum tertium, quod ut per se leue ac friuolum, ita cum honore & laude partis aduersæ parum coniunctum esse videtur.

Nam obiicitur M. Cælio crimen, quod libidinose [illegible] Clodiam: ex quo scilicet matrimonium [illegible] contractum [illegible] demonstrare vult fidem atque religionem. Si-
quidem non [illegible] solum, verum etiam [illegible] 95
plexum complexus, conuiuium, contubernium, osculatum, & vna cubantium [illegible]
[illegible] virginem aut mulierem corrumpunt. *can. nec aliqua. [illegible]*

Egregiam vero laudem, si qua non nupta mulier. (*liceat enim mihi ad hoc [illegible] amoliendam verbis [illegible]*) domum suam patefecerit omnium cupiditati, si hoc modo palam sese in meretricia vita collocarit, si adolescentem alienissimum conuiuiis uti voluerit, si denique ita sese gereret in [illegible] non incessu solum, sed ornatu atque comitatu: non flagrantia oculorum, non libertate sermonis, sed etiam complexu, osculatione, conuiuiis: ut non solum meretrix, sed etiam procax videatur, cum hac si quis adolescens forte fuerit, utrum hic expugnare pudicitiam, an potius explere libidinem voluisse censeatur?

Quanquam † igitur in nuptiis conatus 96
nihil operatur. *c. [illegible] de [illegible]* sicut & alias conatus sine effectu nihil nocet. *l. 4. si se non obtulit. §. 6. condemnatum ff. [illegible] re iudic.*

Eoque † amplius non concubitus, aut 97
virginitatis defloratio, sed voluntas & pactio coniugalis facit coniugium. *can. matrimonium. can. cum initiatur. & can. sic [illegible] quæstione secunda, cum aliis supra allegatis.* Tamen ne plura in medium afferam, quæ viam nobis præbent, rationemque defensionis certissimam atque tutissimam: satis profecto magnam ad refutandum [illegible] dumque hoc postremum argumentum facultatem suppeditare nobis illud [illegible] axioma peruulgatum videtur: Nemini
qui turpitudinem suam allegat audiendum 98
esse: *c. inter dilectos. ibi gloss. de d[illegible] l. 2. [illegible] C. [illegible] l. [illegible] C. de transactio. l. 4. cum præcedentibus C. de [illegible]*

Quæ regula † vel maxime tunc locum 99
habet, si quis principaliter agat, non excipiat. *l. 7. de iniuria. C. de [illegible] ibid. not.* maxime vero si commodi alterius lumenti sit caussa faciat. *l. [illegible] ff. sol. matrim. l. 4. [illegible] §. [illegible] ff. de dol. except. & est communis opinio DD. secundum Capram in reg. 25. n. 24.*

Secus † autem est si animæ hoc aut con- 100
scientiæ ipsius concernat periculum, aut fauorem ecclesiæ, *ut [illegible] Capram [illegible] & 2. Hippolyt. [illegible] lib. [illegible] in verb. turpitudinem.*

Denique nec † assertioni mulieris se su- 101
praposito

[illegible] confiteri [illegible] solere certum est: [illegible] cum ad hoc ut probet aliquid contra est, [illegible] ipsi [illegible] insinuatur. [illegible] 19. [illegible] Gratiam [illegible] 48. [illegible] 52. & 160. lib. 4. [illegible] inde vt nec locius vel [illegible] cū- [illegible] sonium [illegible] ac vere aliquid probat. [illegible] 130. [illegible] liberi. C. de [illegible] C. de [illegible] C. de accusat. l. 37. [illegible] C. de [illegible] cum [illegible] ff. de quaestionib.

Ex quibus omnibus perspicuum esse arbitror, sponsalibus clandestinis, quae an & quomodo contracta fuerint, haud satis apparet, minime impediri debere publica sponsalia ac promisso [illegible], repudiata Clo- [illegible] de Pomponia ducendae: id quod [illegible] esse censeo, saluo aliorum prudentum & recte sentientium iudicio.

CONSILIVM VII.

De sponsalibus duplicibus pure & sub conditione contractis.

SVMMARIA.

Ex contractu puro statim nascitur obligatio.
Matrimonium purum antefertur conditionato: & quatenus n. 74.
Ante conditionis euentum nulla est actio, nec obligatio.
Conditione pendente suspenditur matrimonium, nec [illegible] dicitur perfectus. numero 5. imo nec proprie [illegible] sub conditione. nu. 6.
Matrimonium, conditione non impleta, dissoluitur.
Matrimonium sub conditione contractum aequiparatur sponsalibus.
Matrimonia debent esse libera, & quomodo hoc accipiendum n. 104.
Sponsalia [illegible] tempore contracta, si postea cum [illegible], censentur sponsalia de futuro, ipso iure [illegible].
Sponsalibus de futuro, praeualent sponsalia de praesenti.
Nuptias [illegible] facit, non concubitus.
[illegible] opus est in matrimonio liberorum contrahendo.
An [illegible] patris consensus in nuptiis liberorum [illegible].
R[illegible] & quatenus mandati vim habeat. & num. [illegible].
Qui tacet, consentire intelligitur: & quatenus, numer. 86.
Mandare creditur, qui non prohibet, cum possit.
[illegible] consentire [illegible] & nu. 87. & quando non n. 85 & 88.
[illegible] ex patientia & [illegible] diuturna [illegible], & quatenus num. 82. [illegible]
[illegible] magis [illegible] inducitur: [illegible] fauorabilis. nu. 71.
Matrimonii causa fauorabilis, & quatenus nu. 91.
Matrimonii [illegible] libertatis causa [illegible].
[illegible] in dubio iudicatur: & quando, n. 92.

25 *Semper in dubio, [illegible] potius, quam [illegible] pronunciatur.*
26 *[illegible] tantum requiritur. & numer. 30. & numer. [illegible] & seqq.*
27 *Matrimonii [illegible] potest.*
28 *Matrimonium est [illegible] quidam. & quatenus [illegible]*
29 *De matrimonio [illegible] potestas.*
31 *A communi opinione non recedendum.*
32 *Matrimonium [illegible] modo cetera [illegible] n. 33 [illegible] & tam. n. 34.*
35 *Duo [illegible].*
36 *[illegible].*
37 *Matrimonium [illegible] licet [illegible].*
38 *Cum duabus [illegible] est.*
39 *Prima [illegible] poena adulterii [illegible].*
40 *[illegible] prius matrimonium [illegible].*
41 *Matrimonium perfectionem suam solo consensu habet.*
42 *Conditio suspendit, non perimit contractum.*
43 *Conditio impleta retrotrahitur ad tempus contractus.*
44 *Conditio praesens aut mox extitura, improprie conditio dicitur.*
45 *Conditio in nuptiis, si pater consenserit, recte adiicitur.*
46 *Conditione existente, si honesta sit, firmatur contractus.*
47 *Conditione deficiente, pro sponsalibus de futuro habetur matrimonium: in quibus [illegible] licet.*
49 *Conditio contra naturam matrimonii apposita, vitiat ipsum matrimonium, nisi vtraque pars consentiat. nu. 50.*
51 *Conditio turpis aut impossibilis in matrimonio vitiatur, & pro non adiecta habetur. num. 52. sicut & in vltimis voluntatibus. n. 53*
53 *Secus vero in contractibus n. 54.*
55 *Matrimonium sine consensu parentum contractum, iure ciuili est [illegible].*
56 *Tam in matrimonio operatur consensus expressus, quam tacitus.*
57 *Expressa prosunt, non expressa non prosunt.*
58 *Non entis nullus effectus.*
59 *Omnis [illegible] habetur.*
60 *Auctoris & approbatoris an sit eadem ratio.*
61 *Auctorem facti esse, & pati quid fieri, multum differunt.*
62 *In matrimonio liberorum contrahendo iussus patris praecedere debet.*
63 *Filiusfamil. sine consensu patris contrahens matrimonium sui ipsius furtum facit.*
64 *Consensus vbi pro forma statim ab initio requiritur, ex post facto frustra accedere censetur.*
65 *Ius Mosaicum Exod. 22. de [illegible] etiam [illegible] patria potestate.*
66 *Matrimonium [illegible] contractum pro stupro [illegible] habetur.*
67 *S[illegible] consensu contractis.*

68 [illegible]
69 [illegible]
70 [illegible] matrimonium [illegible]
71 [illegible] de raptoribus.
72 [illegible] libro [illegible], sentent [illegible]
73 [illegible]
75 [illegible]
76 [illegible]
77 [illegible]
78 [illegible]
79 [illegible]
81 [illegible]
82 [illegible] numero 84.
89 [illegible]
90 [illegible] nihil [illegible]
93 [illegible] semper [illegible]
94 Copulata non [illegible], & separata separandis, [illegible]
95 Matrimonium illegitimum dissolvere [illegible] dignum.
96 Matrimonium illegitimum copula vel concubitu non continuatur.
97 Dubia & [illegible] maturanda.
99 Exhibitio [illegible] 27. q. 2. & numero 101. & 102.
103 Consensus nudus hic est, sine concubitu ad nuptias [illegible]
104 Matrimonia ex alieno pendere non debent arbitrio.
105 Consensus omnium, quorum interest, in nuptiis requiritur.
106 [illegible]
107 [illegible]
108 [illegible]
110 [illegible]
111 [illegible] in nuptiis [illegible]
112 [illegible]
117 [illegible]
118 [illegible]
119 [illegible]
121 [illegible]
122 [illegible]
123 [illegible]
124 [illegible]
125 [illegible]
126 [illegible]
127 [illegible]
128 [illegible]
130 [illegible]
131 [illegible]
132 [illegible] mandato divino.
133 [illegible]
134 [illegible] 34 [illegible] 35.
137 [illegible]
138 [illegible]
139 [illegible]
140 [illegible]
141 [illegible] n. 142. & 143. [illegible] n. 144.
145 [illegible]
146 [illegible] & num. 147.

DEO OPT. MAX. auctore.

CAius adolescens matrimonium cum Caia virgine contraxit, sub conditione illa, *si pater consenserit*. Patre diu adversante & repugnante, ac vix tandem amicorum precib. consentiente, [illegible] Caius filius [illegible] cum L. Titia pure ac simpliciter contrahit nuptias [illegible] Quaesitum fuit, [illegible] Caia, an Titia [illegible]?

[illegible]

Primum [illegible]

ff. si quis omissa causa testam. donec nimirum impleatur conditio, *ut notat idem Panorm. in d. c. super eo* † quippe qua pendente actus non dicitur necessario perfectus. *l. 8. necessario. §. quod si pendente. ff. de peric. & commo. rei vend. l. 55. Maximum. ff. de [illegible] Socinus iun. consil. 14 num. 2. lib. 1. Paris consil. 82. num. 7. lib. 4.* † Sicut nec contractus conditionalis proprie dicitur contractus, secundum Aretinum *consil. 11. n. 2. quem ad hoc citat Menoch. consil. 68. nu. 30 lib. 1.*

Itaque si aut † conditio illa non impleatur, aut si antequam impleatur, cum altera pure simpliciterque contrahatur, omnis prioris dissoluitur contractus matrimonii, *per text. in c. de illis. & cap. super eodem, ibi Gloss. communiter approbata, in verb. alieno arbitrio, & Gloss. in c. fin. de condit. apposit.* † Quo in loco rationem hanc affert Panormitanus, quod nimirum eiusmodi matrimonium sub conditione contractum æquiparetur sponsalibus, vt vocant, de futuro, in quibus alteri personæ promittere licet *c. 2. de sponsalib. l. 1. C. eod. tit.* adeo vt ne quidem pœna promissa debeatur. *l. 134. Titia. ff. de verb. oblig. c. gemma. de sponsal.* † propterea quod cum libera esse debeant matrimonia, vinculo pœnæ constringi non debeant, cum plerunque coacta matrimonia difficiles soleant habere exitus. *c. requisiuit. de sponsalib.*

Nam & si † certũ tempus appositum fuerit in sponsalibus ad contrahendum matrimonium, si postea elapso tempore cum alio contractum sit, ipso quoque iure soluuntur sponsalia, saltem de futuro. *c. sicut ex litteris. [illegible] & c. si inter. de sponsal.* † quibus alias & semper anteferri solet sponsalia pure ac simpliciter contracta. *c. 1. de sponsal. ibi Panorm.* quippe quæ veri habent rationem matrimonii, *vt est in c. pen. d. tit. in Rubr. & in c. licet. & c. vlt. de sponsal. duor.* quamuis hoc per copulam nondum sit consummatum. *can. matrimonium. can. coniux. & can. coniuges. 27. quæst. 2.*

Quandoquidem † nuptias non concubitus facit, sed consensus. *l. 30. nuptias ff. de reg. iur. l. vlt. in princip. C. de repud. & §. nuptias. Authen. de nuptiis.*

Deinde † si quidem in matrimonio liberorum opus est consensu parentum, quorum in potestate sunt, *§. 1. Instit. de nupt. l. 12. [illegible] C. eod. tit. l. 2. & l. 18. nuptiæ. ff. de rit. nupt.* Tamen † vel tacitus in eo sufficere videtur consensus, id est, vt nullus expressus minime sit necessarius: sed satis sit, si pater non contradicat, atque aperte dissentiat. *l. [illegible] C. de nupt. l. 7. in sponsalib. ff. de sponsalib. [illegible] ff. de liber. exhiben.*

Ac proinde † ratihabitio, vt in plerisque iuris articulis, etiam nuptiis retrotrahitur, & mandato comparatur. *l. 104. hæc vox. §. ratihabitio. & l. 62. semper qui non prohibet. ff. de reg. iur. l. 6. [illegible] §. 9. item quæritur. & l. 8. Pomponius ff. de negot. gest. & [illegible] ratihabitio. eod. titul. libro 6.* quippe quæ supplet defectum mandati, *l. 56. [illegible] ff. de iudic. l. 3. § [illegible] ff. rem rat. haber. l. 12. vero procuratori. [illegible] ff. de solutionib. l. 1. §. 1. ff. de vi & vi arma. l. vlt. C. ad SC. Macedon. c. 15 qui. de homicid. in 6. c. [illegible] de senten. excom. Bart in l. 4. obseruan. nu. 4. ff. de offic. Præf. Deci. consil. 367. num. 4. Menoch. consil. 145. nu. 4. lib. 2. Tiraqu. de retract. consang. §. 1. gl. 10. nu. 64. & seq.*

Nam † qui tacet, vtique consentire intelligitur. *c. qui tacet. de reg. iur. lib. 6. l. 184. qui tacet. ff. eod. tit. l. 2. § 2. ff. solut. matrim. l. 4. [illegible] ff. de fideiuss. tutor. l. 2. ff. ad municipal. l. 26. fideiussor. § 1. [illegible] ff. de pignor. & hypoth. l. 7. in fin. ff. de decurio. l. 63. sæpe. vers. item si ex duobus. ff. de re iudic.* 16

Adeoque † semper, qui non prohibet aliquid fieri, cum prohibere possit, quia commodis suis consulere velle præsumitur, mandare creditur. *l. 61. semper qui. ff. de reg. iur. l. 6. §. 2. & l. 18. qui patitur. ff. mandati. l. 1. § 5. ff. de exercit. actio. l. 2. in fin. C. de acquir. poss.* † Siquidem taciturnitas & patientia operatur consensum *c. vnic. de desponsat. impub. c. ad id. de sponsal.* aut, *vt Tubius lib. 1. de [illegible] loquitur, taciturnitas imitatur consensionem, &* sic, secundum Nazianzenum [illegible] *apud Cuiac. lib. 16. obseru. c. [illegible]* & ratihabitio ex taciturnitate diuturna sic præsumitur, *vt post Deci. consil. 298. num. 4. respondit Socin. iun. consil. 119. num. 14. & consil. 140. nu. 14. lib. 3. & Gozad. consil. num. 16.* 17 18 19

Quippe † cum magis ex facto, quam verbis, inducatur, *vt probat textus in l. 5. ff. rem rat. hab. & in c. dilecti filii. ibi Deci. not. 2. de appellat.* vbi scribit, plus ex facto & rebus ipsis, quam ex verbis, mentem & animum declarari: *& ita respondit Ancharan. consil. 203. colum. 1. Gozad. consil. 101. num. 125. Socin. iun. consil. 98. num. 13. Menoch. consil. 1. num. 264. & consil. 29. num. 64. lib. 1. Natta consil. 142. nu. 3. lib. 1. & consil. 636. nu. 156. lib. 3.* 20

Quod tunc † maxime ita obtinet, si res sit fauorabilis, *vt notat Gloss. in d. c. qui tacet. & Innoc. in c. in Genesi. de electio.* 21

Matrimonii autem † caussa est fauorabilis. *c. vlt. de sent. & re iudic. & c. licet. in fin. de testibus.* quippe caussa matrimonii & status ac libertatis comparatur. *c. penult. de re. in integ. Gloss. in c. mulier 1. de iureiur. [illegible] quæst. 55. num. 2. Iacob. Leonissa consil. 49. num. 21. & 92. inter matrim. consil. & ibid. Laurent. de Pino. consil. 71. nu. 2.* 22

24 Quo fit, † vt in dubio semper pro matrimonio potius, quam contra matrimonium, responderi soleat, & recto debeat *l. 2. in ambiguis ff. de iur. dot. c. vlt. de sent. & re iudic. c. vlt. de test. in gl. qui matri. accus. poss. Gloss. & Ioan. Andr. in c. cum sint partium de reg. iur. in 6.* quippe pro quo pronunciare, multo est tutius pro animæ salute, vt ait *Gloss. in c. iuuenis. de sponsal.* sicut & in dubio fere ita pronunciatur,
25 vt actus † potius valeat, quam pereat *l. 12. quoties ff. de reb. dub. & notat Hostiens. in sum. de sponsal. sub Rubr. de matrim. § qualiter contrahatur. vers. quod si taliter. Anto. de Butr. in c. ex parte. de sponsalib.*
26 Quo accedit illud, quod † iure Canonico, quod in matrimoniis potissimum seruatur, nuptiæ sine parentum consensu factæ, pro iniustis & illegitimis haberi non solent, *vt patet ex c. 30. sufficiat. 27. quæst. 2 & ibi q. verb. solum. in f. & Gloss. in c. honorantur. 32. in 2. & in c. cum causam de rapto. & Gloss. altera in l. 11. Paulus respondit, ibi, hodie de iure Canonico ff. de stat. homi. & late Decius in l. 30. nuptias num 8. & 9. ff. de reg. iur. Ioan. Sichard. in l. 5. si vt proponis. nu 4. C. de nuptiis.*
27 Quod adeo † verum esse a quibusdam contenditur, vt ne statuto quidem contrario libertas illa matrimonii contrahendi interuerti, aut necessitas consensus parentum in eo contrahendo imponi queat, *arg. l. 134. Titia. in princ. ff. de verb. oblig. & l. 2. C. de inutil. stipulat.* propterea quod matrimonium sit sacramentum, & aliquid spirituale *c. dubitum ibiq. Gloss. in verb. sacramentum. de bigam. non ordin. c. gaudemus de diuort.* Sicut &
28 matrimonium † causis spiritualib. connumeratur. *c. 3. in Gloss. verb. spiritualibus. de iudic. lib. 6. Decius cons. 231. nu. 1.* de quibus nulla statuendi aut iudicandi
29 potestas Laicis permittitur. *c. Ecclesia S. Mariæ. 1. de constit. c. decernimus. c. nouit de iudic. Authent. el rte. & Authent. statuimus. C. de Episc. & cler. Sichard. in d. l. si vt proponis. nu. 4. & 5.*
30 Et quod consensus parentum in nuptiis liberorum non sit de necessitate, nec eiusmodi statuta contra libertatem matrimonii illo modo valeant, communis est DD. opinio, *vt tradunt Panorm. in d. c. Ecclesia S. Mariæ. nu. 15. ibiq. Felin. nu. 57. vers. quarta declaratio. & idem Panorm. in c. 1 nu. & Felin. nu. 17. vers. sed videndum num ibiq. præpositum colum. 3. vers. Prima opinio est magis communis. d. sponsal. Decius in d. c. Ecclesia S. Maria. nu. 36. vers. Tertio Abbas & in d. l. 2 nu. 18 & in d. l. nuptias. nu. 9. & d. conf. 231. Io. Andr. in c. statutum. de hæret. Hildebrand in princ. Instit. de nupt. nu 19 Beninens. in § ... vers. quid si staret. Instit. de ... Alciat. de ... in Rubr. ff. solut. matrim. nu 15. vers. pro modo. & in l. 27. Seius & Agerius.*

num. 4. vers. sed verum videtur ff. ad L. Falcid. & consil. 97. nu. ... vers. & ista sine dubio lib. ... & consil. 1. nu. 20 & 21. lib. 3.

At vero a tam communi opinione neque in iudicando, neque in consulendo recedendum esse, communiter traditum est ab interpretibus, adeo vt iudex ab ea recedens, litem suam faciat, & puniatur. *vt notant CC. in l. 1. de constitut. Bart. Bald. Angel. & alii in l. vlt. C. de pœna iudi. male iudic. Innocent. Io. Andr. & Panorm. in c. 1. & c. ne innitaris. de constitut. & idem Panorm. in c. prudentiam. in princ. de offic. deleg. Nicol. ... in ... lib. ... in princ. Roland a Vall. cons. 13 super statuto de lucro dotis num 4. Crauet. consil. 91. nu. 12. Henning. Goden. consil. 17. nu. ... & consil. 37 nu 2 cum seqq. & consil. 63 nu. 24. & cons. 147 nu. 17. & latissime consi. 90. num. 212. cum seqq.* 31

Verum enimuero his rationibus & auctoritatibus non obstantibus, contrarium statuendum esse arbitror: & ad propositam iuris quæstionem sic respondeo: priorem illam vxorem esse potius videri, cum qua matrimonium sub conditione quidem, sed quæ honesta est, & cuius euentus iam extiterit, initio contractum fuit. Cuius equidem iudicationis meæ rationes has sequentes assignari posse videntur.

Semper † enim matrimonium primum antefertur postremo, secundum dictum illud Mosis: Quos Deus coniunxit, homo ne separet. *c. quod autem. & c. pastoralis. de reg. patern.* modo tamen cetera sint paria, id est, si & matrimonium primum & secundum legis contractum sit. *§. 1 Instit. de ... nu. ff. de rit. nupt. & C. de incest.* & nuptias ... sit integra matrimonii ... nondum per copulam consummata, *c. per literas de sponsal.* 32 33

Nam si res † amplius non foret integra, aliud fortasse statuendum esse videtur, cum publicæ honestatis causa, cuius summam in omnibus habendam esse ratio, vt maius scilicet vitetur scandalum, *l. 42. semper. ff. de ritu nupt. l. 15. semper rescontra ... ff. de reg. iur.* tum etiam maioris vinculi gratia: quo nam duo vincula artius ligant vno. *Auth. itaq. C. commun. de success. exempla l. 9. sed autem § 4. ... ff. de publicia. in rem act. l. 11 potior. in princip. ff. qui potior. in pign. hab.* cumq; adeo ex duobus malis minus sit eligendum. *l. 18. item videndum. ff. de petit. hered. l. 21 nam & Seruius. § ... ff. de neg. gest. c. duo mala 13. dist. ... 22. q. 4.* 34 35

Vnde & † vt maius malum euitetur, interdum minus malum toleratur, *vt not. Panorm. in c. requisisti. nu. ... de sponsal. per ... ff. ... dist. ... refert ... in ... & ... tradit Præpos. in c. vlt. col. ... de sponsal.* 36

Repu-

Rip. in c. 1. & 2. de rescript. Cagnol. in l. 30. nuptias. nu 6. ff. de reg. iur.

Quanquam non ignoro, diuersum quadantenus iure Pontificio statutũ esse: quod nec statuto, nec consuetudine vlla introduci posse asseuerat, vt si primum matrimonium iuste legitimeque contractum sit, altero deinde dirimatur, quamuis copula hoc sit consummatum. *vt est in d. c. vlt. ibi Panorm. nu. 5. & Alexand. ad fi. d. sponsa duor. & d. can. sufficiat, ibi Deci & CC. c. 27. q. 1. & idem Decius in d. l. nuptias. nu 2. & Schurf. consil. 57. nu. 2. cent. 1.* idque propterea quod scelerate admodum & iniuriose agat is, qui cum duabus contrahit, vt qui ipso iure sit infamis *l. 1. ff. de his qui notan. infam.* multoque magis peccare is dicetur is, qui repudiato primo matrimonio, cum altera contrahit, eamq; cognoscit: quandoquidem vere cum ea committit adulterium, & pœnæ illius criminis omnino fit reus, *§ adsintitati. Instit. de nupt. l. 2. C. de incest. nupt. l. 18. cum qui duas. C. ad L. Iul. de adult.*

Neque enim ea vis est † copulæ ipsius, vt primum illud matrimonium, vel solo consensu constitutum, possit euertere. *c. penul. de sponsal. cap. 1. de sponsa duor.* cum matrimonium, *vt Panormitanus ait*, † perfectionem suam ex mutuo, & eo quidem solo contrahentium consensu recipiat. *d. can. sufficiat. 27. q. 2. c. cum locum. de sponsal. c. licet. num 4. de sponsa duor.* vbi disertе dicitur, concubitum non addere maius aliquod vinculum matrimonio: & idcirco prius per posterius copula confirmatum minime tolli: propterea quod ad essentiam matrimonii solus consensus sufficiat. *d. c. sufficiat. Panorm. in c. ex publico. num 12. de conuers. coniug. & c. 1. de voto & voti redemt. lib. 6.*

Iam vero † conditio siquidem suspendit, non tamen plane perimit contractum: quippe quæ postea impleta retrotrahitur ad tempus prioris contractus. *arg. l. potior. & l. 9. qui balneum. §. 1. ff. qui potior. in pign. habe.*

Quinimo potius conditio, quæ vel præsens tempus respicit, vel quæ mox extitura est, impropriе conditio dicitur, ac pro pura habetur. *l. 9. si pupillus. § 1. ff. de nouationib.* præsertim si ea sit honesta & possibilis. *§. impossibilis. institut. de inutil. stipul. l. 15. filius ff. de condit. instit. l. 31. non solum. ff. de oblig. & actio.*

Multo vero magis, si conditio sit conueniens, aut consentanea legibus contractus vel matrimonii, vt puta, *Si pater consenserit:* cum consensus parentum iure non solum ciuili, verum etiam naturali, imo etiam diuino, adeoq; omnium gentium iure, sit necessarius in matrimonio liberorum, *per iura alleg. & similia alia.*

Quam sane conditionem † tanquam honestam in cõtractum matrimonii recte adiici posse, probat tex. *in c. super eo. & c. per tuas. ibi Dd. de conditio. appos. & notat Ant. Cucuas. in sum. verb. matrimonium imped. 3 n 3. & Syluester Pierius in summa verb. matrimonium. nu. 4. quos citat in terminis Menochi consi. 59. nu 42. lib. 1.* 46

Quæ quidẽ † conditio si extiterit, firmatur contractus, sin minus, dissoluitur. *c. de illis. de condit. appos.* Nam tũc perinde habetur, ac si sponsalia vt vocant de futuro fuissent contracta, in quib. facultas pœnitendi permittitur. *d. c. super eodem. d. c. per tuas ibi Panorm.* 47 48

Ceteroqui vero conditio † apposita contra naturam & substantiã ipsius matrimonii, vitiat ipsum quoq; matrimoniũ. *c. si conditiones. de condit. appos.* vbi dicitur, quod contractus matrimonialis, licet sit admodum fauorabilis, eo casu effectu careat, quoniã hic nullus est consensus, & per hoc nec matrimonium *can. solet & can. aliquando 32. q. 2. cum simil.* Nisi vterq; coniugũ forte talis eiusmodi conditioni cõsenserit, quæ sit contra naturam & substantiam ipsius matrimonii, *secundum Innoc. ibid. quem commendat Panorm. in d. c. si conditiones.* † Quemadmodum & cõditio si turpis sit, aut natura, vel lege impossibilis, saltem fauore ipsius matrimonii pro non adiecta habetur. *d. c. si conditiones, in fi.* si quidem tunc ipsa conditio frangitur, & firmatur matrimoniũ. *c. 1. & c. vlt. de cõditi. appos.* 49 50 51 52

Quod & in vltimis voluntatib. ita obseruatur, *d. § impossibilis conditio, ibiq. Dd. Instit. de hered. instit.* in quib. propter publicam vtilitatem plerunq; plenior fit interpretatio. *l. 12. in testamentis ff. de reg. iur. c. cum dilecti. extra, de donationib.* 53

Licet alias in contractib. † impossibilis cõditio, siue ea lege sit talis, siue natura, totum impedit contractum. *d. §. impossibilis. d. l. non solum. l. 9. conditiones. & l. 27. quidam in suo. ff. de condit. instit.* propterea quod non censeatur obligare se voluisse, qui sub huiusmodi cõditione, quæ vel per naturam, vel per legem & honestatem fieri non potest, aliquid promisit. *d. l. non solum. in fi.* 54

Postremo cum matrimonii sine † consensu parentum contracti non modo nulla sit vis & auctoritas: sed pœna quoq; legib. sancita, vt & iniustæ nuptiæ eiusmodi, & iniusti coniuges, & iniusti liberi dicantur. *§ si aduersus Institut. de nuptiis. l. 2. ff. de rit. nupt. l. 20. in coniunctione. C. eod. tit. l. 11. Paulus respondit. ff. de stat. homi.* merito sane in eo plus operari debet consensus expressus, quam tacitus, siquidẽ expressa prosunt, quæ non expressa non prosunt. *arg. l. vlt. C. de nouatio.* & quod non est, aut non apparet, nullum producit effectum, adeoque omissum pro eo habetur, 55 56 57 58

ac si nihil plane de eo sit dispositum. *l. 10. commodissime. ff. de lib. & posthu. l. 3. C. de indict. viduit. tollend.*

60 Quanquam † enim parum interesse videatur inter suasorem facti, & approbatorē auctore Tullio *in Philip 2.* tamen si Vlpiano

61 credimus, longe est † aliud actorem esse vt quid fiat, & pati fieri. *l. 3. ff. de noxal. actio.*

62 Nam & Imp. Iustinianus † diserte affirmat, iussum patris in nuptiis liberorum cōtrahendis præcedere debere. *§. 1. Institut. de nupt. cū quo concordat. d. l. 2. & d l. nuptiæ. ff. de rit. nupt. d. l. nec filium. d. l. si vt proponis. C. eod. tit. & l. vni. § oportet. C. de rapt. virg.* Adeo vt si parens peregre absit, etiam per trienniū eum exspectari oporteat. *l. 10. si ita. ff. de ritu nupt.*

63 alioquin † filiusfamilias sine consensu patris vxorem ducens, & se patria potestate quasi subducēs, sui ipsius furtum facit quodammodo, *arg. l. 1. C. de seru. fugit.* perindeq; habetur, ac si parens absit. *l. 13. mulieris. in vers. abesse. ff. de verb. signific. Oltendorp. class. 4. act. 26. vers. matrimonium non habet.*

64 Plane enim † vbicunq; consensus statim in actus sine cōtractus initio pro forma requiritur, nihil actum esse censetur, si consensus ex post facto accedat. *Alex. in l. 25. si quis mihi bona fide § iussum. ff. de acquir. vel omit. hered. Ias. in l. 7. vniuersa. C. de precib. Imp. offeren. Euerhard. consil. 8. nu. 19.*

65 Quod si etiam † pater filiam inuitam a stupratore etiam inuito repetere ac vindicare potuit, saltem iure potestatis suæ: *vt est in Exod. c. 22. vers. 17. relato inter canones. c. tria.*

66 *36. q. 2.* Quanto magis † a proco filiam, quæ inscio parente cum eo contraxit sponsalia, sibi asserere, & coniunctionem illegitimam dirimere posse censebitur. *Socin consil. 17. lib. 1. Barbat. consil. 54. lib. 1. Rolan a Valle consil. 93. nu. 30. lib. 3.* cum eiusmodi coniunctionem absque consensu parentum factam leges tam diuinæ, quam humanæ pro stupro aut probro meretricio habeant. *can. aliter. 30. q. 5 Ba-*

67 *sil. in Epistol. Apulei. lib. 6.* † qui nuptias patre non consentiente factas legitimas non posse videri, ac per hoc spurium ex istis nuptiis nasci asseuerat, *teste Cuiac. lib. 3. obser. 5.*

68 Quo fit † vt pater filiā, quæ sine consensu ipsius nupsit, ex mariti sui domo abducere, siquidem summo iure vti velit, iure quodam suo possit, auctore Vlpiano, quanquam consultius eum facturum putat: si patriam potestatem non nimis acerbe exerceat, & si de iure suo potius decedat, publicæ vtilitatis caussa, *vt est text. in l 1. ff de liber. exhib.* cum æquitas & fauor matrimonii in hisce rebus

69 † potissimum dominetur. *c. ex literis. de probat c vlt. de sent. & re iudic.*

Qua ratione etiam Imp. Dioclet. & Maxim. rescripserunt, licere patri dissentienti iusta † & magna ex caussa matrimonium dirimere, etiamsi initio consenserit, & concubitus secutus sit. *l 5. Cod. de diuort. & repud. iunct. Authen seq facit. l. 4. & 5. ff. eod. tit. l. 22. si cum dotem. § 9. item pater. ff solut. matrim. & Nouell. 22. c. 19. ibiq; Cuiac.* 70

Nec adeo obstatur *c. cum caussam. de raptorib.* in quo Lucius Pontifex Max. orta quæstione de muliere, quam miles quidam inuitis † parentibus vxorem duxerat, cum eaque concubuerat, expresse rescripsit, eam a marito suo recedere non posse. Nam verba illa rescripti satis perspicue ostendunt, separationem ac dissolutionem matrimonii illius Lucio Pontifici duram fuisse visam, saltem propter cōcubitum, qui interuenerat. *d. c. cum caussa. & c. per tuas. de condit. appos.* atque ex benignitate quadam & æquitate, vel etiam fauore ipsius matrimonii iam contracti, hoc est, concubitu perfecti atque consummati: vel quod ab alio contacta mulier non facile reperiat maritū, vel quod acerba nimis sit coniugum post copulam separatio, si præsertim inter eos non male conueniat. *l. 71 si domus. §. penul. ff. de legat. l. 11. possessionum. C. commun. vtriusq; iudicii.* 71

Quam † in sententiam Paulus *lib. 2. sentent. c. 19.* scribit, eorum, qui in potestate patris sunt, sine voluntate eius matrimonia non contrahi, sed cōtracta, hoc est, concubitu perfecta, non dissolui. Contemplationem quippe publicæ vtilitatis, quæ in nuptiis est, priuatorum commodis, h. e. potestati patriæ præferri. Quæ verba ita accipienda sunt, non quod ratum sit matrimoniū sine voluntate parentum contractum, sed si volente patre contractum sit, aut saltem concubitu perfectum, nisi alia iusta & magna caussa interueniat, non idcirco postea dissolui, quod pater in ea voluntate nō perseuerauerit, fortassis ꝓprii commodi caussa, vt recte hoc ita interpretatur *Fr. Duarenus per l. 5. dissentientis patris. C. de repud. & l. 32. cum hic status. §. 19. si socer. ff. de donat. inter vir. & vxor.* 72

Multa † siquidem fieri non permittuntur, quæ facta interdum tolerantur. *l. 8. patre furioso. ff. de his qui sui vel alie. iuris sunt.* 73

NEQVE vero obstant ea, quæ supra in contrarium adducta sunt.

Nam quod primo dictum est, posterius matrimonium, si pure contractum sit, anteferri debere priori, quod conditionē habet annexam, id ita demum verum est, si cetera sint paria, & si per copulam, aut alioqui purum consensum a conditione non sit recessum, *vt recte distinguunt Canonistæ in c. per literas. de conditio. appos.* 74

Siquidem

Siquidem † matrimonium initiatur sponsione, consensu ratificatur, copula consummatur. *can. cum initiatur. 27 q. 2. & can. sic quippe. ead. quae l.* & sponsalia † per copulam hoc modo transeunt in matrimonium. *c. is qui fidem. de sponsal. c. veniens. 2. in princ. de praesumt. Panorm. in c. per tuas. de condit. appos. Alex. consi. 150. col. pen. & consil. 152. col. 3. lib. 5. Cephal. consil. 435. nu. 68. lib. 3.*

Iam quod secundo loco obiicitur, tacitum sufficere patris consensum in matrimonio liberorum, & idcirco iustas esse nuptias eas, quae ignorante quidem patre factae, at ipsius tamen silentio comprobatae sunt, *vt ait Imp. in l. 5 si vt proponis. C. de nupt.* Id vero totum aequitatis & benignitatis esse videtur, vt paulo † ante dictum est: ne scilicet, *vt Vlpianus loquitur,* matrimonia alioqui bene concordantia, iure patriae potestatis, temere aut facile turbentur, quod quidem summo iure patrē facere posse idem testatur Vlpianus *in l. 1. § 3 ff. de liber. exhib.* qui contumaciae coercendae caussa, liberorum suorum nuptias, sine consensu suo factas, si volet, irritas facere iure potest: aut, si fortassis malit, taciturnitate † eas sua confirmare: quod totum in arbitrio ipsius positum est, vt nimirum tunc demum ratihabitio pro iussa & auctoritate numeretur, quemadmodum in simili casu acquirendae hereditatis, vbi iussum pariter praecedere oportet, ratihabitio quoque admittitur. *l. 25. si quis mihi bona fide. § iussum eius. ff. de acquir. vel omitt. hered. l. 1. C. qui admitt. ad bon. possess.*

Neque enim † simpliciter ratihabitioni in hoc casu locus sit, nisi fortassis pater abfit, & quidem supra triennium. *d. l. si vt proponis & l. 9. si nepos § 1. cum l. seq. ff. de rit. nupt.*

Quemadmodum & † generali mandato quaerendi mariti filiaefamilias, non fieri nuptias rationis est. *l. 34 generali. ff. eod. tit.* sed omnino patri personam eius demonstrari, qui matrimonio consentiat, vt nuptiae contrahantur, necesse est. *l. 35. filius familias. ff. dict. titulo.*

Sed nec † ratihabitio, quae facti & stricti iuris est, nunquam fere ex taciturnitate praesumitur. *l. 12. in bello. § 1. facta autem. ff. de capti. & postli. reuers. l. 66 quinta. § 1. ff. ad SC. Trebell. l. 16 cogi poterit. § si seruo. ff. eod. tit.* praesertim si res magni sit praeiudicii, cuiusmodi est matrimonium, *vt recte respondit Iason consil. ... colum 3 lib. 4. Crauet. in tract. de antiq. tempor. part 2. nu. 65. Alciat. in tract. praesumt. reg. praesumt. 13 ... si quis si quitur & refert Menoch. consi. 1 nu. 82. & consi. 189. nu. 11. lib. 2.*

Sicut nec † mandato tunc comparatur ratihabitio, cum mandatum pro forma requiritur: *vt notat Ruin. consil. 69. num. 13. lib. 3. Cephal. consi. 441. nu. 92. lib. 3. Afflict. deci. 335. num. 2.*

Perinde † vt nec taciturnitas aut patientia consensum arguit: sed medium quoddam est inter consensum & dissensum obligandi: siquidem is qui tacet, non quidem fatetur, † sed nec vtique negare videtur. *c. is qui tacet. de reg. iur. lib. 6. l. 184 qui tacet. ff. eod. tit. l. 8. ff. de except.* 85 86

Pro † consensu quidem habetur taciturnitas in iis casibus, in quibus lex consensum seu voluntatem expressam non requirit. *l. 12. sed quae patris. & l. 4 in sponsalibus. ff. de sponsalib. l. 2. § voluntatem. ff. solut. matrim. l. 1. § si is qui nauem. ff. de exercit. act. l. 12 quidā ex parte. ff. de euict. onib. l. 1 § scientiam ff. de tribut. act. l. 6. si remunerandi § 2 si passus ff. mandati. l. 3. item quaeritur. § vlt. ff. locati. l. 31. sed si quis seruum. ff. de peculio.* 87

Eadem † vero taciturnitas arguit dissensum, quoties lex exigit, vt expressa voluntas interueniat: *arg. l. 43. de aetate. § qui tacuit. ff. de interrogat. l. 39. Caius Seius. ff. de pignorat. act. l. 8 filiusfam. § 1. ff. de procurator. l. 5. inuitum. ff. de seruit. vrb. praed.* 88

Siquidem † vt sermo animi index est, & animi sensa declarat: ita propositū in mente retentum nihil operatur. *Bald. in l. 88. Lucius Titius. § 14. insulam. ff. de lega. 2. l. 60. cum in plures § 6. locator horrei. ff. locati. l. 7. si repetenti. l. 1. C. de condict. ob caus. dat.* 89 90

Quanquam igitur † matrimonii caussa est fauorabilis: quippe cū qua alioqui libertatis caussa comparatur, *c. pen. de restit. in integr.* verissimum tamen est, quod Gregorius 9. Pontifex rescripsit, eo casu matrimonialem contractum, quantumcunq; sit fauorabilis, carere effectu: quatenus scilicet non sit legitimus contractus matrimonii, in quo parentum consensus necessario requiritur. *c. vlt. de condit. appos.* 91

Ac proinde † quod subiicitur, in dubio pro matrimonio pronuntiandum esse, id tunc demum locum habet, si scilicet legitimum sit matrimonium, id est, secundum leges contractum: secus autem, si illegitimum sit matrimoniū, cuiusmodi est illud, quod abs; parentum consensu & auctoritate clam & furtim contractum est, & stuprum potius siue fornicatio dicitur, *d. can. aliter.* 92

Semper enim † contra clandestina sponsalia pronuntiandum est: propterea quod non minus est peccatum copulare non copulandos, quam separare non separandos. † *Gloss. & CC. in c. iurauit. de probatio. Paris. consi. 58. num. 47. lib. 4. Riminal. consi. 77. num. 38.* Nec minore diuerso fauor est dissoluere matrimonium illegitimum, hoc est, contra leges 93

diuinas & humanas contractum, quam pro legitimo matrimonio pronuntiate. *Felin. in c. lator. nu. 3. de re iudic. Alberic. in c. series. de testi-*
96 *bus.* Et sic coniunctio liberorum, insciis aut inuitis parentibus facta, quamuis concubitus accedat, semper habetur illegitima, neque coniugii nomen meretur, vt pro eo pronuntiari debeat. *l. 11. Paulus respondit. ff. de stat. homi.* neque concubitus ille flagitiosus vllo modo efficere potest, vt matrimonium omni iure illegitimum ac vitiosum conualescat. Alioquin omne ius diuinum & hu-
97 manum eludetur, & nequitiæ fenestra aperietur, & tandem efficietur, vt delicta & scelera maturentur, *vt rescripserunt Impp. in l. per omnes. C. de defensor. ciuit.*

Quod autē de iuris Canonici auctoritate porro infertur, nuptias absq; parentum cō-
98 sensu contractas pro legitimis non haberi, repugnat huic sententiæ vel maxime. *can. aliter. 30. q. 5.* Euaristus Pontifex in hunc modum scribit. Aliter (inquit) legitimum non fit coniugium, nisi ab his, quorum in potestate est, vxor petatur, & nisi ea a parentibus aut propinquis desponsetur.

99 Quemadmodum † nec recte ex decreto Nicolai II. Pontificis interpretes iuris Canonici concludunt, consensum parentum requiri saltem ex honestate, non ex necessitate, adeo vt sine eo contractum liberorum matrimoniū nihilominus iustum censeri debeat, *per Gloss. & Dd. in can. sufficiat. 27. q. 2. & Gloss. in can. hoc sanctum 32. q. 2.*

100 Neque † enim in eo decreto tam de matrimonio contrahendo, quam de eo, quod iam contractum est, rursus dissoluendo agitur, vt tunc nimirum pro iusto matrimonio haberi illud debeat, saltem si per copulam iam sit consummatum. *can. vltim. 20. q. 1. c. per tuas. de condit. apposs. c. penult. de raptorib.* & sic tunc non est quæstio de futuro coniugio, sed de consummato, ne scilicet facultas detur parentibus nimis asperis aut morosis, turbandi iustas & honestas nuptias, quas sancte religioseq; obseruari vtile est & necessarium, saltem proprii commodi caussa, cui plerunq; patriæ potestatis ius prætexitur. *c. gemma. de sponsal. l. vlt. C. eod. tit. l. 1. in fi. ff. de liber. exhib.*

101 Deinde si verba † illius decreti recte ponderentur, in quo solo consensu contrahi nuptias dicitur, minime ex eo inferri potest, excludi parentum consensum. Siquidem particula illa taxatiua, *Solus*, tantum excludit copulam carnalem, non autem parentum consensum, nam de eo solum quæritur, an pręter consensum concubitus quoque requiratur, & respondetur, mutuū consensum eorum, qui contrahunt, caussam esse conficientem ipsius matrimonii, adeoque nuptias, vt & sponsalia, solo animorum consensu, etiam absq; corporum commixtione, recte contrahi, ac proinde altero eorum dissentiente, sponsalia nomine eius fieri non posse, multoq; minus nuptias contrahi, quoniam scilicet vt nuptiis, ita sponsalib. eos, qui contrahunt, consentire oporteat. *l. 11. sponsalia. & l. 13. filiosfamilias ff. de sponsal. c. consultatio. extr. eod. tit. c. 1. de despon. impub.*

Postremo † in eodem decreto non sim- 102
plex consensus eorum, de quorum coniunctionibus agitur, sed omnino secundum leges requiritur, hoc est, legitimus cōsensus. *c. tuæ. de sponsal.* id est, ex parentum auctoritate sic adhibitus, vt par est in re, quæ rescindi non possit, aut debeat, ne scil. legibus, quæ de parentum consensu in nuptiis liberorum contrahendis latæ sunt, repugnet.

Quomodo & Vlpianus nudum consensum † ad sponsalia sufficere dixit. *l. 4. sufficit.* 103
ff. de sponsalibus. quæ tamen lex ciuilis non aliter vult rata habere, quam si pater ipse quoque consentiat. *l. 7. in sponsalibus. §. 1. ff. d. t.*

Neque tamen propterea † libertas ma- 104
trimonii impeditur aut tollitur: quoniam matrimonia libera esse debere cum dicitur, hoc solum dicitur, ex alieno ea non omnino pendere debere arbitrio, neq; liberam contrahendi matrimonii facultatem vllo modo ad necessitatē transferri oportere, ex rescripto Dioclet. & Maxim. Impp. *in l. 14. neq; ab initio. C. de nupt.* propterea quod filium fam. inuitum ad vxorem ducendam cogi, legum disciplina non permittat, *vt aiunt Impp. in l. 12. nec filium. C. d. tit.*

Nam, *secundum Paulum*, non † possunt 105
consistere nuptiæ, nisi omnes consentiant, hoc est, qui coeunt, quorumq; in potestate sunt. *l. 2 ff. de rit. nupt. l. 11. Paulus respondit. ff. de stat. homi.* Et sic consensum eorum, qui con- 106
trahunt, liberum ac plenum esse oportet, id est, sine vi aut metu contractum. *canon voluntatem. 15. q. 1.* siquidem consensus lo- 107
cū non habet, vbi vis aut metus intercedit. *l. 21. si mulier. §. 4. si metu. ff. quod met. caus. l. 116. nihil cōsensui ff. de reg. iur. c. cum locum. de sponsal.*

Quo fit, vt si † matrimonium per vim ac 108
metum contractum sit, ipso iure sit nullum, *Auth. sacramenta puberum. ibi Ias. nu. 5. & 43. C. si aduers. vindic.* adeo vt rescindi istud non sit 109
opus edicto Prætoris, quo alias per vim aut metum facta infirmari solent *per Gloss. in l. 1. ff. de auctor. tut.*

Æque ac † matrimonia, vinculo pœnę aut 110
religione iurisiurandi obstricta a parentib. liberorum nomine, rata haberi non solent, *l. 2. & 3. ff. de donatio. ante nupt c. gemma. de sponsal.* Ac

. Ac proinde eo casu liberum est filiosa-
ilias parentum negligere cõuentionem,
pactas eiusmodi nuptias repudiare. *l.134.*
tia ff. de verb. oblig. 31. q. 2. c. 2.

Similiter non aduersatur, quod † matri-
onium sacramentum & res spiritualis es-
dicitur. Nam quod sacramentum voca-
r, & quidem sacramentum magnum, *vt*
apud D. Apostolum in Epist. ad Ephes. c. 5. illud
on eo spectat, quasi noui testamenti sacra-
entum sit, de quo Pontificii contendunt,
d quia mysterium est, *vt Paulus ibidem vo-*
, & sacræ rei signum, h. e. cõiunctionis il-
is indiuiduæ, quæ est sponso Christo cum
cclesia tanq̃ sponsa *can. omnes itaq. 27 q 2.*

Quod autem caussa spiritualis matrimo-
um† esse dicitur: sane verum est, spiritua-
aliquid continere ipsum matrimonium,
n solum quo ad typum, de quo modo di-
im est, verum etiam quo ad institutioné
ius matrimonii, quoniam scil. matrimo-
vinculũ ab ipso Ecclesiæ capite, rerum
nnium conditore ac propagatore, in Pa-
diso & statu innocentiæ fuit institutum.
ni. de voto & voti redemt. lib 6 sicut & quod
diuortia attinet, lege Euangelica inter-
etationẽ ab ipso Christo accepit, in quib.
ia de peccato agitur, merito ius attendi-
ecclesiasticũ, *per not. in c. possessor. de reg iur.*
6. Verumtamen quoniam in eo periculũ
mæ non vertitur, neq; etiam simpliciter
peccato agitur, ac præterea quia matri-
niũ carnale quiddam est, nec in se quic-
i, vt ita loquar, spiritualitatis habet, sicut
per gratiam cõfertur, † *vt Canones loquũ-*
minime illud caussæ spirituali annume-
ur, vt cognitio eius atque diiudicatio ad
clesiasticos solum pertineat, sicut Ponti-
i eam iurisdictionem sibi hactenus vsur-
t: sed merito in his legum Romanarum
retinetur, quatenus scil. cum lege diui-
hoc consentit, ita nimirum vt de eo ma-
ratus ciuilis liberam statuẽdi secundum
es potestatem habeat: quę tamen ab eo-
n Consistoriis Ecclesiasticis recte com-
titur. Id quod tot veterũ iuris auctorũ
mpp. Romanorum leges atque sanctio-
in Pand. & Cod. abunde contestantur,
s & ipsos aliis quoq; de caussis spiritua-
is iurisdictionem olim habuisse, perspi-
liquet *ex tit. C. de sacros. Eccles. & de Episc.*
cleric.

Nec mouet, quod de communi Docto-
n opinione statuentium consensum pa-
tum in liberorum nuptiis necessarium
n esse, porro adiicitur.

Neque enim ex multitudine auctorum,
od melius & æquius est, iudicari debet,
n possit vnius deterioris interdum sen-

tentia multos & maiores aliqua in parte su-
perare, *vt ait Imp. in Proœm. Digest.* & ideo opi-
nio multorum, quæ iure non probatur, lici- 117
te sperni potest. *vt vult Panorm. in c. 2. de vsur.*
& in c. Capellanus. de feriis. ibidemq. Io. Andr. &
in c. 1. de constitut.

Neq; vero nobis propositum est, aucto-
ritates doctorum, ac præsertim etiam Pon-
tificiorum, intempestiua quadam beneuo-
lentia huc aggregare: ex quibus qui sanio-
re iudicio præditi sunt, agnoscunt & faten-
tur vltro, matrimonia inuitis parentibus
contracta nõ esse legitima. Sic enim Grop-
perus † *in Instit. Colon.* grauiter scribit. Euari- 118
sti Pontificis (inquiens) Canonem plane
sanctissimum cuperemus in Ecclesiam Cõ-
cilio generali reuocari, ob clandestina illa
matrimonia tollenda, quæ nunc passim nõ
palam, sed furtim inter pueros & puellas
citra parentum consensum per lenones ac
lenas copulantur, vel inter stultos & temu-
lentos, sola libidinis caussa, non Dei respe-
ctu, sed Diaboli instinctu coniunguntur:
idq; sæpenumero præter destinatum con-
sensum. Quis enim consensum recte voca-
rit, cuius non consilium, sed vel pueritia,
vel temulentia, vel insidiæ, vel libido caus-
sa fuit? Quis vero nescit, quot stupris, quot
periuriis, & id genus aliis criminibus, & in-
numeris malis clandestina illa matrimonia
ansam præbeant? *Hæc ille.*

Quanto sanctius & verius hac de re † cõ- 119
stituisse videtur ius ciuile, q̃ pœna sanxit,
ne liberorum valeant matrimonia, sine pa-
rentum, quorum in potestate sunt, auctori-
tate & consensu contracta. *§ si aduersus. Instit.*
de nupt. l. 4 & 5. C. de incest. nupt. l 3. ff. de iure dot.

Cuius sane iuris † æquitatem duplicem 120
recenset Imp. Iustinianus, ciuilem nimirũ
rationem, & naturalem. *§. 1. Institut. de nupt.*
Per ciuilem nimirum rationem intelligens
† patriam potestatem, quæ res est inæstima- 121
bilis. *l. 114. filiusfam. § 8. sed si liberos. ff. de lega. 1.*
qua fit, vt † pater & filius vna eademq; per- 122
sona censeantur, vel potius pater pro filii
capite habeatur. *l. vlt. C de impub. substit.* ne
& patri † inuito suus heres agnoscatur, quod 123
nullo modo ferendum est, *§. sed & si quis. In-*
stit. de adoptio. cum nec patre inuito fieri pos- 124
sit adoptio, vt nec emancipatio. *l. 6. ff. de*
adoptio. l. 16. oratione. § 1. ff. de rit. nupt. l. 4. C. de
emancipat. Sicut nec cogi † vllo modo pater 125
potest, vt patriam potestatem deponat, & fi-
lium emancipet. *Paul. lib. 4 sent. c. 13. ibiq; Cu-*
iac. cuius sane † emancipationis loco mori- 126
bus nostris est matrimoniũ, *vt notat Schnei-*
deuuin. in § 2. Institut. de donatio. num. 67. & We-
senbec. in Paratit. ff. de adoptio. num. 6. vt † inte- 127
rim taceam, quantum intersit ad familiæ

dignitatem conseruandam, liberos parentum voluntate elocari matrimonio. *l. 5. §. emancipatus. ff de bon. possess. contra tab.* quos a liberis ita desertos atque contemptos, ob dotem donationemque propter nuptias & alimenta teneri, sane iniquissimum foret. *l. 4. C. Ne filius pro patre.*

128 Per naturalem vero † rationem significans pietatem ac reuerentiam parentibus a liberis lege naturæ debitam. *l. 2. ff. de iust. & iur. l. 1. & 2. ff de obseq. lib. 2. C. de in ius vocan.*

129 Quorum † equidem appellatione non solum eos intelligendos esse existimo, qui in potestate liberos habent, vt sunt pater & auus paternus, verum etiam alios parentes maternos, qui non habent liberos in potestate. *can. aliter. 30. q. 5.* ibi nisi a parentibus & propinquis sponsetur. *c. qualis. ead. quæst.* vbi dicitur, vxorem, quæ habenda est, a parentibus debere esse traditam sponso. *can. honorantur. 32. q. 2.* vbi Ambrosius ait, in contra-

130 hendis nuptiis † parentum consensum expectandum esse, hoc est, patris & matris, ceterorumq; qui parentum nomine continentur aut eorum loco sunt: idque tunc maxime, si filius aut filia patre orbata, aut patris auxilio destituta sit: ex rescripto Imperat. Honorii & Theodosii. *in l. 20. in coniunctione. C. de nupt.*

131 Quanquam enim † inæqualis est vtrorumq; parentum potestas: æqualis tamen vtrisq; pietas & reuerentia debetur, *secundum tex. in l. vlt ff de curat. furios. & in l. 4. quig. & l. 6. parentes ff. de in ius vocan.* in quibus si quidem ciuilis, at non naturalis cessat ratio. *d. §. 1. Institut de nupt.*

132 Quæ eadem quoque † legis diuinæ ratio & sententia est, qua idem honor tribui mãdatur patri & matri, adeoque parentibus omnibus, a quib. ortus nostri ducimus principium, *Genes. c. 24 & 26. Exod. c. 20. & 22.* cuius sane non postrema pars est consensus parentum in nuptiis liberorum contra-

133 hendis: quippe cum coniugium totius vitæ rationes complectatur.

134 Nam & secundum † Apostolum, cultus & honor parentum a liberis flagitatur eiusmodi, vt in domino nubant, *vt est in Epist. 1. ad Corinth. c. 7.* quod si ab his neglectum fuerit, irritum esse iubetur matrimonium. Sic

135 enim Moses *in Exod. c. 22.* † inter alias leges hanc quoque matrimonialem proponit. Si quis (inquit) seduxerit virginem, nondum desponsam, & pater virginis ei filiam dare noluerit, reddat pecuniam iuxta donationem virginum. *L. Numeror cap. 30.* Mulier si vouerit, quæ est in domo patris, si pater contradixerit, votum nullum erit.

136 Quinimo iure † diuino ius & potestas est parentibus elocandi liberos, quibus velint, *de quo est Exod. c. 34 vers. 16. Deuteron. c. 27. vers. 3. Iudic. c. 21. Ierem. c. 29. vers. 6 ibi, Ducite vxores, & filius vxores capite. Matth. c. 24 vers. 38. ibi, nuptum dabant.*

Neque illud sane † immerito: siquidem 137 & iure diuino liberi inter bona & fortunas numerantur, vt testatur *Iob. cap. 1. vers. 12. ibi, quicquid habet.* vnde & liberos certis conditionibus apud Hebræos, æque ac Romanos, olim vendere licuit, *de quo est in Exod. c. 21. vers. 7 & tot. tit. C. de patrib. qui filios distrax.*

Sic nimirum † Bathuel filiam suam Rebeccam Isaaco, voluntate patris Abrahami, elocat. *Genes. c. 24. vers. 13.* & Samson Philistæam vxorem non nisi de manu parentum accipere vult, *Iudic c. 14. vers. 2* Similia exempla sunt Thamaris & Ammonis. *2. Reg. c 13. vers. 13.* itemque Thobiæ & Saræ *Thob. c. 6. vers 7. & 19.* 138

Cum hoc iure diuino, consentit quoque ius naturæ & gentium, vt Hermiones Menelai filiæ, *de qua est apud Euripidem in Andromacha,* exemplum docet: itemque Achillis *apud Homerum lib. 9. in Iliade,* qui ne Regis quidem filiam, sine consensu patris, vxorem ducere vult. sicut nec Cyrus Cyaxaris filiam cum magna dote multisque muneribus, *de quo est apud Xenophontem lib. 8. Cyroped.* vbi diserte ait, velle se cum patris & matris consensu vxorem ducere. Adeo nec in terris filii sine consensu parentum rite ac iure se nubere credunt, *vt ait Tertull. lib. 2. ad vxorem.* Ex quo est Catulli illud *in Epithalamio:*

Non æquum est pugnare, pater cui tradidit ipse,
Ipse pater cum matre, quibus parere necesse est.
Virginitas non tota tua est, ex parte parentum est:
Tertia pars matri data: pars data tertia patri.
Tertia sola tua est? noli pugnare duobus,
Qui genero sua iura simul cum dote dederunt.

Nam &, *secundum Varronem,* sponsalia ex 139 eo dicta sunt, quod parentes filias stipulanti sponderent, & de sponte, hoc est, voluntate & potestate sua dimitterent: *de quo est etiam apud A. Gellium lib. 4. c. 4.* † Ex quo est ve- 140 tus illa Numæ lex a Dionysio Halycarnassæo relata. Si pater concesserit filio vxorem ducere, sacrorum ac bonorum iuxta leges participem, patri posthac nullum vendendi filium ius esto.

Sed & suffragatur huic iuri vetus ius Canonum, † quod nuptias sine parentum 141 consensu contractas, vt supra dictum est, stuprum & adulterium vocat. *can. 1. can. aliter can. nostrates. & can. qualis 30. q 5. can. non omnis. § fin. ibi Archidiac. & can. honorantur 32. q. 2.* Cuius sane postremi Canonis verba non pigebit hoc loco ascribere. Sic igitur

scribit

tribit Ambrosius *lib. 1. de Abrahamo. cap. 9.* Honorantur (inquit) Rebeccæ parentes muneribus, consulitur puella non de sponsalibus (Illa siquidem exspectat iudicium parentum: cum non sit virginalis pudoris, eligere maritum) sed iam desponsa viro, de profectionis die consulitur: nec immerito dilationem non attulit. Iure enim properare debuit ad maritum. Hinc Euripideum illud (quod mirantur plerique, vnde translatum sit) manifestum est. Ait enim in persona Hermiones, quæ tamen maritum volebat relinquere, & alias petebat nuptias:

νυμφευμάτων μὲν τῶν ἐμῶν πατὴρ ἐμὸς
μέριμναν ἕξει, κοὐκ ἐμὸν κρίνειν τάδε.

Ergo quod ipsi Philosophi mirati sunt, vos seruate virgines, & non solum virgines, sed etiamsi qua mulier amisso mox marito, & adolescentula laqueum infirmitatis suæ timens incidere, si vult nubere, nubat tantum in Domino, ita vt electionem mariti deferat parentibus, ne procax nimium videatur, si ipsa nuptiarum suarum electionem sibi vindicet. Expetita enim magis debet videri a viro, quam virum ipsa expetisse, verecundiam præmittat ante, quam nuptias, quo ipsum coniugium plus commendet verecundia. *Hæc ille.*

Porro quod nec diuino, nec humano iure rata haberi debeant sponsalia, sine parentum consensu, nedum contra eorum voluntatem contracta, non solum veterum iurisprudentum & Imperatorum legibus atque sanctionibus traditum est: sed & magna consensione Theologorum & Iurisconsultorum tam in Consistoriis, quam in foro & iudiciis passim obseruatum, atque vsurpatum: *de quo post alios videre licet Paul de Castr. in l. 15. decreto. in fi. C. Ex quib. caus. infam. irrog. Petr. Loriot in l. 30. nuptias. ff de reg. iur & Car. Molina. in addit. ad lecturas Decii. in verb. non valet. & in l. 2. verbo, statutum. ff. de reg. iur. & in d. c. Ecclesia S. Mariæ. verb. patris. Eguin. Baro in §. 1. Instit. de nupt. & ibid. Schneidewin. num. 4. num. 34. & Conrad. Mauser. vers. quartos simpliciter dicite. Cling. in tract. Matrim. vers. sub tit. de consensu parentum. Basil. Monner. in tract. de clandest. coniug. § matrimonium inter & inuitis parentib. Ioach. Beusth. in tract. ma. trim. cap 45. vers. aut liberi sunt maiorennes. Con. in lib. 8. comment. iur. ciu. c. 4. cir fin. Ioan. Coras. lib. 1. Miscell. c. 17. Oltendorp. class. 4. act. 26. Hotoman. quæst. illustr. 9. Gabriel Paleot. de nothis & spuriis. c. 8. Adria Paleot. in tract. de nupt. sine parent. consen. non contrah. lib. 1. nu. 43.* Præclare etiam de eo disputant Theologi, & in his præsertim *Lutherus in eod tract. Tom. 6. Witeb. & Melanchthon in libel. de coniugio, sub tit. de consensu paren. Chytræ. in comment. Leuit. c. 18. & 20. & Ioan. Riui. in lib. Quod nec diuino, nec humano iure rata debeant haberi sponsalia sine consensu parentum facta.*

Sed & cum † iure hoc congruit noua il- 144
la lex prouincialis, qua cautum est, ne vllum sit connubium inter liberos, sine consensu & auctoritate parentum: & si hoc factum sit, ipso iure vt sit irritum: etiamsi nullam fortassis, aut non magnam dissensus sui caussam habeant parentes: quando nimirum contrahẽtes nondũ excesserunt annũ ætatis XXV. quo tamen exacto, si parentes paulo sint morosiores aut asperiores, vt de honesto liberorum matrimonio parum cogitent, & vel auaritia siue spurcitia, vel acerbitate aut pertinacia quadam, aliaue de caussa, etiam honestis conditionibus oblatis, eos elocare matrimonio adhuc cessent, aut tergiuersentur, magistratus auctoritatem suam interponere debeat.

Quod & † veteri lege ciuili recte ita a 145
Martiano responsum est *in l. 19 qui liberos ff. de rit. nupt.* Qui (inquit) liberos, quos habent in potestate, iniuria prohibuerit ducere vxores, vel nubere: vel qui dotem dare non volunt, ex constitutione diuorum Seueri & Antonini Proconsules præsidesq; prouinciarum coguntur in matrimonium collocare & dotare. Prohibere autem videtur, & qui conditionem non quærit. Quo fit, vt si post XXV. ætatis annum, propter patris socordiam, inconsulto eo, matrimonium suo arbitrio liberi contraxerint, nullo modo exheredari possint. *c. 3. Auth. sed si post. C. de inoffic. testam. & Nou. 115.*

Et hoc est quod apud Ennium de spurcitia patris, *quam vocat Afranius*, filia conqueritur, his verbis:

Iniuria abs te indigna afficior, Pater:
Nam si improbum Chresphontem existimaueras,
Cur me huic locabas nuptiis? sin est probus,
Cur talem inuitum inuitam cogis linquere?

Cui simile est Plauti num illud:

Aut eum, nisi tibi placebat, non datum oportuit:
Aut nunc non est æquum abduci Pater.

Enimuero iure † ciuili emancipati liberi, 146
qui sui iuris sunt, etiam 25. annis minores, sine parentum auctoritate iustum saltem per leges ciuiles contrahunt matrimonium. *l. 35 filiusfam. de rit. nupt. l. 3. §. si emancipatus ff. de bon. possess. contr. tab.*

Nisi † tamen cum muliere ignominiosa 147
contraxerint, puta mima aut meretrice, ne scilicet familiæ dedecus aliquod inferatur, quo casu olim permissa fuit exheredatio. *d. l. 3. § si emancipatus. vers. nam et si tam ignominiosam, vbi Gloss. & Dd.*

Patet itaq; ex his omnibus, quæ dicta sunt

hactenus Caio Caiam vxorem ducendam esse, cum qua prima, eaq; cum auctoritate parentum, contraxit sponsalia, re præsertim adhuc integra exsistēte: in quo tamen saluum & liberū esto cuiusq; melius intelligentis rectiusque consulentis iudicium.

CONSILIVM VIII.

De matrimonio inter sobrinos contrahendo.

SVMMARIA.

1 *Sobrini qui, & quo gradu constituti iure tam ciuili, quam Pontificio nu. 2*

3 *Sobrinorum nuptiæ licitæ iure ciuili: secus autem Pontificio.*

4 *Iura iuribus concordanda.*

5 *Anima legis ratio.*

6 *Ratio est veluti lex quædam tacita.*

7 *Matrimonii caussa ardua.*

8 *Cognationis graduum computatio iuris ciuilis ob hereditates & tutelas instituta, eaq; iure & ratione potissimum nititur naturali nu. 9.*

10 *Lex naturæ recta ratio, & veritas, & æquitas naturalis.*

11 *Nuptiæ inter quos iure ciuili prohibitæ.*

12 *In nuptiis contrahendis pudor & naturale ius inspicitur.*

13 *Parentum nuptiæ cum liberis iure gentiū nefariæ & incestæ eaq; contra naturā & pudorē naturalē n. 14.*

15 *Pudor & reuerentia sanguinis in brutis animalibus.*

16 *Amor coniugum, caritas parentum est.*

17 *Coniugum paritas amoris, & vitæ societas.*

18 *Parentum cum liberis nuptiæ in infinitum prohibitæ iure ciuili.*

19 *Adamus primus humani generis parens, an citra incestum posset, si viueret, vxorem ducere.*

20 *Fratris aut sororis filiam ducere non licet, & quare.*

21 *Cognatorum, qui parentum loco sunt, nomina, eorumq; notationes.*

22 *Cognationum nomina confundi absurdum.*

23 *Fratrum ac sororum nuptiæ iure ciuili, & naturali prohibitæ, & quare. num. 25.*

24 *Fratres ac sorores sub uno capite sunt.*

26 *Affinitatis ius impedit nuptias, æque ac cognationis.*

27 *Affines qui sint loco parentum ac liberorum, & qui loco fratrum ac sororum. nu. 28.*

29 *Lex Mosaica de fratria ducenda singularis, & an in exemplum trahi debeat. nu. 34.*

30 *Lex Attica de puella orba ab agnato proxime ducēda aut dotanda & quomodo interpretanda. n. 36.*

31 *Mos Romanorum vetus de viduis fratrum ducendis.*

32 *Affinitatis caussa consistit in nuptiis.*

33 *Morte exstinguitur quadantenus affinitas.*

35 *Contra rationem iuris constituta in exemplum trahi non debent. & nu. 36.*

37 *Canones Apostolici, & leges priscæ Alemanorum, Francorum Boiorum, remissiue.*

38 *Nefariæ & incestæ nuptiæ quæ, earumq; pœna. n. 39. & quæ non incestæ. nu. 40.*

41 *Ius non mutatum in suo permanet vigore.*

42 *Nuptiarum edictum prohibitorium.*

43 *Legis virtus iubere & permittere.*

44 *Plus valet sancti o permissione.*

45 *Consobrini qui, eorumq; nuptiæ iure ciuili licitæ nu. 46. & nu. 72 item & iure diuino. nu. 52 secus autem iure Canonico. nu. 58. & nu. 73.*

47 *Consobrini inter se pares & æquales.*

48 *Consobrini, vt & patrueles inter se fratres ac sorores dicantur.*

49 *Theodosii Imp. rescriptum de nuptiis consobrinorum prohibitis postea abrogatum.*

50 *Compatres nec cognati sunt, nec affines eorumque nuptiæ licitæ. nu 51.*

53 *Propinqui carnis, & οἰκεῖοι σαρκὸς in lege Mosaica qui.*

54 *Exempla an & quatenus ius faciant, & nu. 55.*

56 *Legibus non exemplis iudicandum.*

57 *Consobrinorum inter se coniugatorum exempla, tam sacra quam profana.*

59 *Iuris Canonici ratio de prohibitione nuptiarum & eiusdem graduum computatio absurda ibid. n 60. (61 62. 63.*

64 *Consuetudo est Tyrannis.*

65 *Consuetudo irrationabilis repudianda.*

66 *Consuetudinis anima ratio.*

67 *Consuetudo sine ratione, erroris est vetustas.*

68 *Matrimonii caussa mixta, sed magis tamen spiritualis quam ciuilis. nu. 69.*

70 *Ius Canonicum spectatur in matrimoniis potissimum, tam in foro imperii quam Ecclesiæ. nu. 74.*

71 *Canones sacres imitantur leges ciuiles.*

75 *Publicæ honestatis in coniunctionibus ratio maxime habenda.*

76 *Caritas & cognatio generis humani propagatur affinitatibus.*

77 *Iuris Canonici prohibitio quasi septum & vallum est iuris diuini.*

78 *Æquum vt fe as iniquum postulandum.*

79 *Plus cum fit, quam fieri debet, fit quoque illud quod fieri debet.*

80 *Non omne quod licet, honestum est.*

81 *Non solum quod licet, sed etiam quod expedit spectandum.*

82 *Dispensandi ius penes magistratum in gradibus humana lege prohibitis, & nu. 83.*

84 *Pontifex ex plenitudine potestatis in matrimoniis dispensare potest & quatenus. nu. 88. & quatenus non ibid. & nu. 89.*

85 *Pontifex ius humanum corrigere aut tollere potest, & quatenus n.*

86 *De potestate Principis aut Pontificis disputare, instar est sacrilegii.*

87 *Sufficit constare de volūtate Pōtificis aut Principis.*

90 *Pontifex ius diuinum ad animam & sanguinem tueri debet.*

91 *Pontifex dispensare non potest in matrimonio lege diuina prohibito.*

92 *Pontifex contra ius diuinum aliquid permittens, suam & aliorum turbat conscientiam.*

93 *Pontifex dissipat potius, quam dispensat, contra ius diuinum permittens aliquid.*

94 *Pontifex in quibus gradibus dispensandi ius habeat.*

95 *Lex humana alia lege contraria mutari potest.*

99 *In sobrinorum nuptiis a magistratu dispensatio facta valet.*

97 *Cui licet quod plus est, liceat quod minus est.*

98 *Paria parium iudicia.*

99 *Pontificis dispensatio si per eam nō deformetur status Ecclesiæ, nec perniciosa aliqua nouitas introducatur, valet.*

100 *Res ad sua principia facile redit.*

101 *Ius Saxonicum sobrinorum nuptias permittit.*

102 *Princeps æque ac Pontifex, ius humanum potest mutare. nu. 103.*

104 *Magistratus quilibet pro sua iurisdictione de matrimoniis statuendi ius habet.*

105 *Episcopus idem ius in sua diœcesi habet, quod Pontifex in orbe Christiano.*

106 *Imperator pater legū. & lex animata in terris. n. 107.*

108 *Princeps idem ius habet in ditione sua, quod Imperator in imperio.*

DEO

DEO OPT. MAX.
Auctore.

Rogo... a vobis quæstio matri-
moniale & consilium in ea nostrum ex-
... quid iuris sit de matrimonio inter
... contrahendo. Nam sobrinos esse
, quos ... , id est, ex amitino &
... progenitos, qui fratris & sororis
sunt nepos ac neptis, ... species, &
... declarat, ... Pontificium te-
... ciuile autem sexto cognationis gradu
locat. § ... Instit. de grad. cognat. l. vlt.
... Andr. in d. clar.
... § ... Harmenop. in 1 pri. lib. 3.
Schema vero ... est eiusmodi:

NICOLAVS

BARTHOLOMÆVS	CATHARINA
CHRISTOPHORVS	DOROTHEA
ANNA	MARTINVS

Quæstio igitur siue hypothesis consul-
... est, vtrum Martino vxorem
... liceat Ioannam, tanquam sobrino
... .

Respondeo, siquidem ius ciuile specte-
, omnino licere, sin vero Pontificium,
nunquam, c. non debet. de consang. & affin.
... § ... ibi Angel. Perc. Aryasing. &
Instit. de nuptiis. Sorin. tom. nume. 4. &
... 57 super Rubr. ff. solut. matrim.

Quoniam † igitur iura iuribus concor-
... debent, vt omnis eorum vitetur cor-
... C. de inoffic. testa. l. 35. si quando.
... l. 32 ... in fin. C. de
... expediat. ... l. lib 6. sane v-
... cum his, quam Canonici
... inprimis consideranda esse videtur,
... hoc omnis iuris diuini & humani
... collatio. Siquidem auctore De-
... † anima legis est ratio: arg. l. 77.
... § ... ff. de legat 2. l. 1. ibique
... can. erit autem. dist. 4.
... dist. 1. quæ est veluti lex quæ-
... ac imo potius veritas ipsa, † &
... æquitas. l 7 tam ratio. ff. de bon. da-
... can. ... dist 8.

... vero † matrimonij inprimis gra-
... cst, eamque ob caussam bene
... ponderanda. c. vlt. de procurat.
... mulieri. verb. absolute de iureiur.
... debilitate. nu. 4. de offic. deleg.
... in fin.

... quidem ciuile, tametsi gradus et-
... cognationis constituit, ex
... generationum: id-
... vt Canonicis placet. propter
... can. ad sedem. 35. quæst.

5. & can. de incestis. 35. quæst. 2. & 3. quæ legi-
bus ad proximum quemq. agnatum redire
consueuerunt, ... Paulo ... ... de
grad. Tamen in matrimoniis diiudicandis,
quæ licita aut non licita esse videantur, ne-
cessitatem cognationis, aut propinquita-
tem, non ex arbore potissimum ... ,
eiusue gradibus & lineis metiri, verum
suis quibusdam ... rationibus ex lege
naturæ. † vel ipsa potius natura, & honesta- 9
te eius petitis, quæ & recta ratio, & æquitas 10
naturalis appellatur, l 2. §. 1. ff. de vsufruct. ea-
rum rerum quæ vsu consumuntur. l 1 ff. Si quis
... lib. fuit. & l. 1. ff. de constituta pecunia &
l. 1 ff. de minorib. ... .

Primum enim † ius ciuile prohibet nu- 11
ptias inter parentes & liberos, eosque qui
sunt loco parentū ac liberorū, deinde inter
fratres & sorores, siue cognatione ...,
siue affinitate, nulla alia habita vel gradus,
vel lineæ ratione aut differentia, quam ius
Pontificiū obseruat. §. ergo ... Instit. de
nupt. l 17 nemini. C. eod. l. 53. nuptiæ ff. de ritu nupt.

Nam quoniam in contrahendis nuptiis
† naturale ius ac pudor inspici debet, secun- 12
dum Paulum in l. ... ff. de ritu nupt. contra na-
turam & pudorem ipsum vel maxime esse
videtur, iungi matrimonio liberos paren-
tibus, aut sororibus fratres; quorū nuptiæ,
idcirco etiam iure naturæ & gentium ne- 13
fariæ atque incestæ dicuntur. d. ... §. ergo. l ...
fratris. l pen. & vlt. C. eod & in can. ... 35 q. 2.

Ac parentum † quidem cum liberis con- 14
nubia pudor inprimis vetat, & sanguinis
quædam reuerentia naturalis, quæ etiam
in brutis animalibus conspicitur, quod præ-
ter Aristotelem & Varronem commemo- 15
rat ipse quoq; Iustin Imp in Authen. de quib. de
incest. nupt. & not. Tiraq. tract. de leg. connubia.

Tum vero pietas illa, & † caritas, quæ na- 16
tura debetur parentibus a liberis. l. 2. ff. de
iust. & iur. l. 1 ff. de obseq. lib. l 2. Cod. de ...
quarū neutra cadit in coniuges, inter quos
paritas quædam est, & societas, vt vitæ to- 17
tius, ita amicitiæ & beneuolentiæ mutuæ.
arg. l. 1 ff. de ritu nupt. & can. nec illud 3. q. 3.

Proinde vt † nec patri filiam, aut filio ma- 18
trem item nec auo vel proauo neptem, vel
proneptē, aut nepoti vel pronepoti auiam
vel proauiam, & sic deinceps in infinitum
vsque vxorem ducere fas est. d. §. ergo & d. l.
nemini & d. l. nuptiæ ... Adamo pro- 19
toplasto, siquidem in viuis esset, nullam ho-
die mulierem, citra incestum nefariū, nu-
bere posse: quod nimirum is omnium ho-
minum primus sit parens, ac progenitor.

Sed nec fratris nec sorori ... illam, nec e-
ius neptem vel proneptem, ac ne vllam qui-
dem ex posteris eius vxorem ducere licet,

vt nec amitam, vel materteram, siue ea
proximioris, siue remotioris gradus fuerit,
quoniam omnes in numero parentum li-
20 berorumue sunt. *d. § fratris. & d. l. nemini. & l. 35. per adoptionem. §. 2. l. 39. sororis. l. 56. etiam. c. concubinalia. ff. de ritu nupt.*

Quod satis ipsi declarant nomina quip-
21 pe † cum patruus & auunculus sit alter qua-
si pater, aut auus, & matertera atque amita
quasi altera mater, aut auia, *vt not. Sex. Festus Pompeius.* quibus idcirco, naturæ quadam lege ac præscripto, non minor debetur honor & reuerentia, quam ipsis parentibus: vt merito ab earum nuptiis absti-
22 nendum sit, ne & cognationum ipsarum
eodem pacto inter se confundantur nomina, quod quam absurdum sit, non obscure, de Aufilena in quodam Epigrammate arguit Catullus, quod nimirum ea mater facta, fratres sibi effecerit ex patruo.

23 Fratrum † vero & sororũ inter se connubia iure ciuili prohibita sunt: propterea quod non tam ex latere, quam in latere, sunt, nec a latere, sed potius ab vno quasi
24 capite primitus veniunt: adeoque † sub vno
sunt capite, & pro vno plane habentur, ratione ipsius consanguinitatis, & patriæ potestatis. *§. inter eas. Instit. de nupt. & d. l. nemini. C. eod. tit.*

25 Quod sane iudicium † non tam ciuile est, quam naturale, & omnium gentium, *vt grauiter hoc docet Socrates apud Xenophontem in dictis & factis suis: & Plato lib. 8. de legib. & de rep. & Arist. lib. Polit. 2. Qua de re plura etiam videre est apud Tiraquell. in d. tract. de legib. connubial.*

26 Quæ autem † de cognatione hactenus dicta sunt, ea quoq; in affinitate locum habent: vt similiter ab eorum nuptiis omni-
27 no abstinere ius ciuile iubeat, qui aut sunt
loco parentum ac liberorum: cuiusmodi sunt socer & nurus, gener & socrus, vitricus & priuigna, priuignus & nouerca, & alii nonnulli ex latere, qui ius parentelæ repræsentant. *§. affinitatis. Instit. de nupt. l. 4. § sed quæritur ff. de gradibus. l. 53. nuptiæ ff. de rit. nupt. l. 16. quia parentis ff. solut. matrim.* aut
28 † qui loco fratrum & sororum sunt, vt leuir
& fratria, sororius & glos: quibus & ipsis propinquitatis caussa, verecundus quidam honor merito debetur, *d. l. fratris. & l. vlt. C. de incest. nupt.*

29 Neque sane obstat lex illa vetus Mosaica, qua non modo licitum, sed propemodum necessarium fuit, fratre sine liberis mortuo, vxorem ducere fratriam, *de qua est in Deuteronom. cap 15.*

30 Sicut nec lex † obstat Attica, qua cautum fuit, vt agnatus proximus orbam puellam, aut duceret, aut dotaret, cuius mentionem facit Terentius *in Phormione.* & Demosthenes *in Oratione* [illegible]

Multo † vero minus obstat illud, quod 31
Plutarchus *in Crasso* scribit, apud Romanos
minime nouum, & præter morem factum
videri, si quis defuncti fratris viduam du-
xerit: quod nimirum affinitas cuius trans- 32
sa (*secundum Modestinum*) in nuptiis consi-
stit, quodammodo morte extincta esse vi-
deatur. *l. 4 ff. de gradib.* quomodo & Marcus 33
Cicero scribit *in Sextiana.* Albino socerinc-
men ademisse mortem filiæ.

Nam quod ad legem Mosaicam attinet, 34
exceptio hæc est quædam, vt Augustinus
monet, legis illius generalis, sed quæ tamen
peculiari quadam ratione nititur, ac proinde in exemplum trahi nec potest, nec debet. *l. 14 quod vero. ff. de legib. l. 143. [illegible] ff. de reg. iur.*

Quandoquidem, † secundum Iulianum, 35
in iis, quæ contra rationem iuris constituta sunt, non possumus sequi regulam iuris. *l. 15 in his. ff de legib.*

Quod vero ad legem Atticam, & ius consuetudinis Romanæ pertinet: aut de iis interpretanda ea esse videtur, quorum nõ est incestuosa, aut nefaria coniunctio, aut potius ea tanquam naturæ & honestatis le-
gi repugnans, omnino repudianda. Quo- 36
niam (vt Celsus ait) id quod ratione non est introductum, sed errore primum, deinde consuetudine obtentum, in aliis similibus non obtinet. *l. 39. quod non ratione. ff. de legib.* Præsertim cum satis constet, eiusmodi connubia postea expressis legibus apud Romanos fuisse prohibita. *d. l. fratris & d. l. vlt. de incest. nupt. & Cod. Theod. lib. 3 tit. 12.* † Quo 37
etiam pertinent veteres hac de re Canones, *vt Canon Apostol. 19. Synod. Neocæsar. can. 2.* & leges illæ priscæ Alemannorum, Francorum, Boiorum, quas in suis locis videre licet.

Quod si † igitur inter eos, quos diximus, 38
nuptiæ hoc modo contractæ fuerint: iure gentium, secundum Paulum nefariæ & incestæ vocantur. *d. §. ergo. & d. l. fratris. & d. l. vltim. C. de nupt. & can. de incestis. 35. q. 3.* Qua-
rum † pœna iure ciuili capitalis olim fuit, vt 39
ex antiquo iure olim apud Ciceronem refert Atticus: incestum (inquit) Pontifices supremo supplicio sanciunto.

Quam pœnam etiamnum hodie locum habere, docet Bossius *in Pract. tit. cap. de damnato coitu num. 5. & 6.* Quamuis aliæ quoque incestus pœnæ iure ciuili constitutæ sunt, pro ratione ipsius delicti, & conditione delinquentium, vt infamia, bonorum publicatio, exilium, fustuarium. *l. 5 si quis.*

cum

... Authent. sequ. C. de incest. nupt. l. 38. si ad- ... terium ff. ad leg. Iul. de adulter. l. 18. eum. C. de. ... tute.

Ceterum præter illas, quas diximus, ... personas, omnes aliæ citra incestum inter ... contrahere possunt nuptias iure ciuili, ... *apparet ex §. duorum. cum sequentibus §§. ... de nupt.*

Quod enim † non mutatur, cur stare ... prohibetur? *l. 27. sancimus. C. de testament. ... praecipimus. §. fin. C. de appellat. l. 5. & 7. ... de relig. & sumt. fun.*

Cunque regula † nuptiarum sit prohibitoria certarum personarum: ea propter ... quibus non prohibetur contrahere, ... omnino permissum esse intelligitur: *vt est ... apud. de sponsal.* vbi glossa dicit, ... quod non prohibetur, concessum vide... *& gloss. in c. inter corporalia. de translat. Episc. ... Glossa. in §. ergo. Inst. de nupt. Bald. ... in ... columna. 3. C. de Episcop. &* ... vbi dicit, id quod lege non cauetur, in ... canon haberi *per c. nihil. numer. 15. de* ... & par est, scal quid fieri sine lege & contra legem, *c. in Genesi. numer. 10 eodem tit. ... text. in §. consideremus. Authentic. de trien. ... semiss. coll. 3. & l. 28. contra iuris. ff. de pactis.*

Nam legis virtus † est, non modo iubere ... vetare, sed etiam permittere, secundum Modestinum. *in l. 7. legis virtus. ff. de legibus.*

Licet alias † maior vis inest legibus prohibentibus, quam permittentibus: & plus valet sanctio permissione: *vt præter M. Ciceronem auctor ad Heren. docet libro secundo, ... tertio.*

Sic consobrinorum † nuptiæ, id est, eorum, qui aut duorum fratrum, aut sororũ, ... fratris & sororis liberi sint, iure ciuili non modo non prohibitæ, † verum etiam expresse concessæ sunt. *d. § duorum. vbi Ang. ... princ. & l. 3. ff. de rit. nupt. l. 23. ex fratribus. l. v- ... eum l. seq. ff. de condit. instit. l. 78. Lucius. Ti- ... § 8. filiam. ff. ad SC. Trebell.*

Quippe † qui nec parentelæ, nec fraternitatis necessitudine inter se coniuncti sunt: ... in pari gradu constituti: licet hi interdum inter se fratres patrueles, & amitini, ... consobrini, vt & sorores, per † abusionem ... appellentur, *vt est apud Caium in ... §. ... ff. de grad. & aff. Inst. 1. tit. 4.*

Et quanquam † Theodosius Imperator ... nuptias olim rescripto quodam ... *vt patet ex l. 1. Si nuptiæ ex rescript. ... Theodos.* tamen ea lex postea ab Arcadio & Honorio iterum fuit antiquata, ... reuocata prisci iuris auctoritate: *l. 16. cele- ... C. de nupt.* quod etiam scriptum est Iustinianus Imper. *in §. duorum. Instit. eodem tit.*

Qui eodem † modo etiam nuptiæ inter compatrinos, quos ... Græci nominant, etiam natis ex parentum suorum matrimonio, liberis, iure contrahuntur: qui ppe cum affines non sint, nedum cognati: licet fratres quadantenus, & sorores inter † se esse videantur, & sic per abusionem ... § *mariti. Inst. de nupt. l. 34. generali. § 2. inter compriuignos. ff. de rit. nupt. l. 134. Titia. in princ. ff. de verbor. obligation.* 50

Atque hæc quidem † iuris ciuilis ratio & disciplina eo magis veritati, atque æquitati naturali videtur esse consentanea: quo magis ea congruit cum lege illa diuina, *de qua est in Leuitic. c. 18. & 20.* Qua Deus ipse primum in genere prohibet, ne quis accedat, (*vt textus habet*) ad propinquitatem carnis suæ, id est, ne matrimonio sibi iungat propinquam, aut consanguineam eam, quæ sine interuallo eum quasi contingit: siue supra, cuiusmodi sunt pater & mater, ceteriq; parentes, & qui eorum loco sunt, vt patruus & auunculus, amita & matertera. Siue infra, vt filius & filia ceterique liberi, & qui eorum sunt numero, cuiuscunque gradus fuerint: Siue denique ad latus, vt frater, & soror, quas personas omnes contineri sub voce propinquitatis Moses *ibidem* diserte affirmat *c. 21.* vt & Deus ipse easdem postea recenset in legibus particularibus, de incestis nuptiis: quæ legem illam, de qua diximus, generalem sequuntur: sub qua non comprehenduntur patrueles, & amitini, & consobrini: multoque minus sobrini, & eorum liberi, qui non sunt ..., id est, propinqui, & quasi domestici carnis, vel supra, vel infra, vel iuxta: quorum idcirco nuptiæ lege diuina, vt & ciuili, minime sunt prohibitæ, aut illicitæ, nedum incestæ, aut nefariæ *d. §. duorum, cum ibi not. per Dd. h. tit.* 51 52 53

Quod † si etiam exempla ius faciunt: *arg. l. 1. §. nunquid ergo. ff. de postul.* quæ non vt vera semper sint, ed vt veritas ex eis comprobetur, plerunque † vsurpari solent, *secundum Bart. in l. nemo. C. de sent. & interloc.* (quanuis alias non tam exemplis, quam legibus sit iudicandum. *l. 13. nemo C. de sentent. & interloc. omn. iudic.*) haud sane difficile fuerit, non modo gentilium: verum etiam sanctorum hominum exempla † quam plurima in medium afferre: vt Iacobi & Rachelis, Axæ & Othonielis, Tobiæ & Saræ, Iosephi & Mariæ, & aliorum complurium in sacra historia: in prophana autem, (vt vetera illa & prisca omittam) celeberrimum illud matrimonium Antonini Philosophi Cæsaris, & Anniæ Faustinæ, cuius 54 55 56 57

meminit Capitolinus: itemq; Iuliani Cæsaris, & Helenæ Constantini Magni filiæ, & nostræ ætatis longe illustrissimum illud Maximiliani II. Cæsaris, & Mariæ Augustæ, sororis patruelis, Caroli V. Imperat. filiæ.

58 At vero † contrarium in hac parte, & diuersum statuit omnino ius Pontificium, siue Canonicum, quod præter eos, inter quos iure ciuili ac diuino constare non possunt nuptiæ, alios etiam nonnullos, & in his nō modo consobrinos, sed & sobrinos, eorumque liberos, adeoque omnes siue agnatos, siue cognatos ad quartum vsque gradum, qui Iure ciuili est octauus, matrimonio inter se coniungi vetat: vt Innocentius III. Pontifex in Concilio Lateranensi sanxit *in c. non debet §. prohibitio. de consanguin. & affin. c. vltim. de diuort.* Licet ante eum Gregorius vsque ad septimum gradum matrimonium inhibuerit *can. de affinitate. can. progeniem. can. de consanguinitate. cum duobus sequentibus 35. quæst. 2. can. quædam 35. quæst. 3. can. consanguinitas. 35. quæst. 4. & can. nulli 35 quæstion. 5.*

59 Neque enim † ius Pontificium in eo aliud quippiam spectat, quam graduum numerum: neque aliam illius interdicti rationem affert, quam Ecclesiæ cōstitutionem: non autem cognationem ipsam, aut sanguinis propinquitatem, quæ vel parentelæ vel fraternitatis loco sit, *vt est gl. in can. cū igitur. 35. quæst. 1.*

60 Itaque † intra sextum gradum concedit nuptias etiam cū eo, qui parentis loco sit: vt verbi gratia, abneptem fratris, vel sororis, cū patruo vel auunculo, cui is est parentis aui loco, quod diserte scribit Gregorius IX. *in c. vltim. de consanguin. vbi gl. ss. quam sequitur. Ioan. Andr. in d. declarat. Arboris, contra Hostiensem in Sum. c. fin. n. 11. de nupt.*

61 Quod † profecto pugnat vel maxime cū naturæ honestate, vt cuius filiam ducere non liceat, eius neptem, aut proneptem, aut abneptem ducere liceat, quod iure ciuili, cum quo consentit ius diuinum, omnino est prohibitum: quoniam omnes liberorū numero sunt, quotocunque sint gradu constituti. *d. § fratres Inst. de nupt. & d. l. nuptiæ. & l. 39. sororis ff. de rit. nupt.*

Idem vero Ius Pontificium, quod maxime admirandum esse videtur, intra eundem gradum nuptias interdicit iis, qui parentum, aut liberorum loco non sunt, sola,
62 vt dictum est, habita consideratione ipsius gradus, vt nec † inter sobrinorum quidem liberos, nedum sobrinos ipsos, aut consobrinos, nuptias constare posse affirmat: propterea quod a stipite communi quinque nondum distent gradibus: sicut ius Pontificium in arbore hos numerat. *can. ad sedem. 35 quæst 5.*

Quæ sane numerandi gradus ratio, quā Alexander II. Pontifex vocat Canonicam Ecclesiasticum, quam vana sit & inepta: vel ex hoc vno manifestum est, quod sobrinorum liberos, qui octo inter se gradibus distant, matrimonio prohibet, & abneptem fratris vel sororis, vt dictum est, patruo vel auunculo maximo ducere permittit, qui tamen septem duntaxat gradibus distant.

Idque non tam propter cognationem, 63
quam vltra septimum gradum natura rerum fere non patitur consistere, *secundum Modest. in l. 4. ff. de gradibus & Paulus lib. Sent. 4. eod. tit.* quam propter peruersam illam, atq; præposteram numerandorum graduū rationem, quæ sobrinorum liberos inter se quarto, abneptem vero fratris aut sororis, & patruum aut auunculum maximū quinto gradu collocat. *d. can. ad sedem. 35 quæst. quinta, c. dilecto. & c. vir qui. De consanguin. & affin.*

Sed nimirum † præualuit in eo, vt in a- 64
liis rebus quamplurimis, auctoritas Pontificia, eaque longa consuetudine (quæ *secundum Senecam*, tyrannis est) hactenus corroborata. *l. 5 more maiorum ff. de Iur. s. l. om. Iudic. l. 21. hac consultissima. C. qui testament. fac. poss.*

Quamuis ea nec † rationi, nec veritati 65
naturali videatur esse consentanea eaque ob caussam merito repudianda, & quasi radicitus euellenda. *can. mala d. ß. 8.* Ratio
siquidem † vt legis, ita consuetudinis, ani- 66
ma est, *vt not. Paul. in l. ... f. ... C. ... furt. arg. in l. 17. f. ... & can. ... lo. dist. 8.*

Quid † autem aliud est consuetudo sine 67
veritate, quam erroris quædam vetustas, vt Cyprianus loquitur *in d. c. mala.*

Quanquam igitur † mixta est caussa ma- 68
trimonii. *c. tuæ. de procurat. d. m. Gemin. in c. statutum. el 1. in 6. vt ibid. Doctores Sum. Rosel. vers matrimonium. el primo, numero decimo-octauo.*

Tamen † quoniam ea magis spiritualis 69
quam ciuilis esse videtur. *c. ... tum. vbi gloss. & Dd. de bigam. c. gaudemus. de diuort. gloss. in c. veniens. verb. necessaris de transact. & gloss in c. ex parte. de restit. ... & in l. 1 de sponsal. ... in c. 1. nu. 4. de sacr. vnct. So. in. Iun. in Rub. ff. solut. matrim. Paris. ... f. 68 num. 426. vol. 4.*

Idcirco in † matrimonio contrahen- 70
do magis Pontificii, quam Cæsarei, iuris spe-

iuris spectatur auctoritas. *l. 17. priuilegia. cum ibid not. C. de sacrosanct. Eccl. gl. in §. hactenus. verb. generata vbi Dd. Inst. de grad. cognat. c. cū venerabilem. c. ad audientiam c. fin. de consuetud. c. 1. eod. in 6. & in Authent. de eccles. tit. in prin. Dd. in c. 1. de oper. nou. nunt.* vt locum hic ha-
1 beat peruulgata illa regula, qua † dicitur,
quod leges non dedignentur, sacros sequi
Canones. *c. clerici. de iudic. c. nouit. de iudic. c. tuam. vbi DD. de extraord. cognit. Alciatus in c. cum contingat. num. 16. de iureiur. Bald. in l. 6. & si contra. C. de nupt. Frid. Senis qu. 36. numer. 2. Schurf. consil. 1. num 26. cent. 1. & consilio 83. num. 11. cent. 3.*

2 Quo fit, † vt licet iure ciuili inter sobri-
nos, vt & cōsobrinos, constare possint nu-
ptiæ. *d. §. duorum. Inst. de nupt. & dict. l. cele-
brandis, cum supra alleg.*

3 Iure tamen † Pontificio, cuius maior in
hoc casu est auctoritas, *c. 1. & 2. de oper. nou. nunc & c. fin. de transact. Ias. & Dd. in l. 31. admonendi. de iureiur. Paul. de Cast. in Authen. at qui semel. de probat* sane nuptiæ eiusmodi nul-
lo modo constare possint. *can. igitur. can quædam ex Romana. 35. quæst. 1. c. non debet c. fin. vbi Dd de consangu. & affin. Gloss. in d. § duorum. & ibid. Ang. Port. & Platea, & gloss. in d. l. celebrandis. verb. legitimi. cum not. per* Cyn. *Bald. & Salyc.* C. *de nuptiis, vbi Accurs. dicit*, quod ma-
trimonium inter consobrinos habeatur le-
gitimum, verum quidem hoc esse iure fori,
sed non iure poli.

Atque hoc † sane ius in vtroque foro lo-
cum habet, tam Imperii, quam Ecclesiæ,
vt est text. in c. clerici. vbi Panor. *& Dd. de iudic. & in c. 1. de nou. oper. nunc. & idem* Panorm. *in c. Ecclesia S. Mariæ. ibidemque Felyn. de constit & in c. illud. in fin. de præsumt Bald. in c. ex transmissa. colum. 1. de restit. spol. & in l. 6. et si contra. C. de nupt* Petr. *Ancharan. in Repet. c.* Canonum. *de constitut. num. 2.*

Quod equidē † publicæ honestatis gra-
tia primo constitutum est: quæ in coniun-
ctionibus maxime spectatur. *l. 442. semper. ff. de ritu nuptiar.*

Tum vero † etiam propagandæ inter
homines caritatis, & cognationis caussa:
quandoquidem, (*vt Tullius ait*) ipsa caritas
generis humani, qua tota domus coniugio
& stirpe coniungitur, serpit sensim foras,
cognationibus primum, deinde affinita-
tibus.

Quam in sententiam etiam alibi scribit
D. Augustinus: Caritatis (inquit) habita
est ratio rectissima: vt homines, quib. esset v-
tilis & honesta concordia, diuersarum ne-
cessitudinum vinculis necterētur: nec vnus
in vna multas haberet, sed singulæ sparge-
rentur in singulos, ac sic ad socialem vitam
diligentius colligendam plurimæ pluri-
mos obtinerent.

Et Philo quodam in loco ait, connubia
cū exteris nouas facere coniunctiones, ni-
hilo deteriores, quam cognationem i-
psam.

Quo accedit † illud, quod hæc ipsa pro- 77
hibitio Iuris Pontificii quasi vallum quod-
dam est, ac septum legis illius naturalis, &
diuinæ, quo maiore cura, ac religione ea
obseruetur: eodemque pacto omnis vite-
tur incesta, & nefaria commixtio: cum † vti- 78
le sit postulare aliquando iniquum, vt æ-
quum feras, quod veteri dicitur prouer-
bio.

Nam † quando plus fit, quam fieri debet, 79
videtur etiam illud fieri, quod faciendum
est. *l. 11. is cui via. ff. si quadr paup. fecis. dic. l. 4. si se non obtulit ff. de re iudic. l. 14. non sunt liberi. ff. de stat. hom.*

Multaque sæpenumero † licent, quæ nō 80
decent, secundum Scæuolam: qui non o-
mne quod licet honestū esse ait, *in l. 107. non omne. ff. de reg. iur.*

Atque hanc ego præcipuam caussam es-
se, puto Iuris huius Pontificii passim in o-
mnibus fere Rebuspublicis tam sancte &
diligenter obseruati, & partim moribus
communibus, partim legibus prouinciali-
bus, aut municipalibus comprobati: cum
non solum eius, † quod licet, verum etiam 81
eius, quod expedit, potissimum habenda sit
ratio *secundum regulam Pauli Apostoli ad Rom. cap 1. v. 21.*

Ex quibus omnibus perspicuum esse
arbitror illud, quid de hac facti specie,
in qua consilium exquisiuistis nostrum, iu-
dicandum sit.

Sic enim censemus, longe consultissi-
mum fore, si a nuptiis eiusmodi plane abs-
tineāt sobrini ipsi, quam si temere aliquid
contra ius committant, in fraudem nō mo-
do suam, sed etiam ipsius Magistratus: cum
quæ contra leges & bonos mores fiunt, nec
facere nos posse credendum sit. *l. vltim. ff. de condit. instit.*

Quod si † tamē eiusmodi nuptiæ omni- 82
no ratæ firmæque habēdæ sunt: opus equi-
dē esse iudico in primis venia & auctoritate
Magistratus, & eius, ad quē Ecclesiæ pertinet
iurisdictio: vt nimirum, ex caussa, *vt Canones loquuntur*, dispenset, & de summo iure a-
liquid relaxet: adeoque † matrimoniū hoc 83
natum, firmumque habeat. *c. tuam. de ordin cognit. c. lator. vbi gloss. t. causam. Qui filii sint legitimi. c. penultim. & vltim. de secund. nupt. can. quia circa. de consanguin. & affinit.*

84 Posse enim hoc casu Pontificem ex plenitudine potestatis suæ, de iure supra ius dispensare, manifestus hoc probat textus. *in c. proposuit. de conc. ff praebend.*

85 Sicut & ius † humanum aut corrigere, aut interpretari, aut tollere omnino posse dicitur. *argumen. c. 1. & 2. de filiis presbyter. Panorm in c. per venerabilem. colum. 4. Qui filii sint legitimi.*

Quæ communis est omnium Doctorum opinio. *in c. literas iunct. gloss. & c. gaudemus. de diuortiis.*

86 Adeo, vt † de eius potestate, vt & ipsius Principis, multum disceptare velle, instar sacrilegii sit. *l. 5. sacrilegii. C. de diuers. rescript.*
87 cum † satis esse debeat, si de eius saltem cōstet voluntate. *c. cum ad monasterium. vbi Innoc. de statu regul. Soc. cons. 13. & 144.*

88 Sed hæc tamen † dispensandi facultas in legib. duntaxat humanis & ciuilib. locum habet: non autem in his, quæ iuris cuiusdā sunt naturalis, ac perpetui *§ sed naturalia. Instit. de iur. nat. gent. & ciu. l. 8. eas obligationes ff. de cap. demin. l. 8. iura sanguinis ff. de reg. iuris.*

89 Multoque † minus in legibus diuinis, quas Pontifex Romanus sanctas & inuiola-
90 tas custodire & † vsq; ad animam, ac sanguinem tueri debet *can. sunt quidam 25 q. 1.* contra quas si aliquid fortassis statuit, aut permittit: veluti si matrimonium lege diuina
91 prohibitum alicui indulget, † aut relaxat, q; facere eum nullo mō posse manifestum est, *vt per Dd. cōiter in d. c. literas post gl. de rest. spoliat. & in can. Prelatum. vbi gl. magna. 30. q. 3. gl. in l. 2. C. si nupt. ex rescr. pet. & Bal. in l. 1. C. eod. tit. Innoc. in c. 2. de renunt. Alc. in l. 5. quinque pedum. C.*
92 *Finium regund.* neq; suam, † neq; alterius, cui permissio hæc tacta est tutam, aut securam, quoad Deum, reddit conscientiam, *vt not. gl. & Dd. in c. non est. de vot. fac. & in c. ex publico. de conuers. coniug.*

93 Neque enim dispensare † hoc casu potius quam dissipare, videtur, vt D. Bernardus ad Eugenium Pontificem scripsit. *Idem notat Io. And. in c. multa. de praebend. Panor. in c. cū venissent. de iudiciis. & in c. significasti. de elect. Felin. & Dd. cōiter in c. quæ in ecclesiarū. de const. & c. si de praescript. & Mar. Salomon. in l. vl. C. eo. tit.*

Verū in aliis casib. non tam diuina, quā
94 Pontificia aliqua † lege, aut humana prohibitis ex caussa cognita dispensare omnino pōt, vt in nuptiis sobrinorum aut etiam consobrinorum, quos neq; lex diuina, neq; ciuilis matrimonio prohibet, *vt not. Io. And. in d. c. per venerabilem col. 4. per gl. in d. l. celebrā-*
95 *dis* sed tantum lex † Pontificia, & constitutio Ecclesiastica, quæ lege alia cōtraria mutari rursus & tolli posse videtur. *c. cum inhibitione. de clandest. desponsat. c. quia circa. de consangu. & affinit. can. nisi cum pridem. & can. quia simpliciter. dist. 56 & not. Hostiensis in Sum. tit. Qui filii sint legitimi. vers. qualiter & in tit. de consang. §. vsque ad quod per c. fin. Qui filii sint legitimi. & c. de infidelium. de consang. & in sum. tit. Qui clerici vel Vou. Cyn. item Bald. & Doctores alii in d. l. celebrandis.*

Quinto magis † igitur sobrinorum nu- 96
ptiæ, de quibus hoc loco quæstio proposita fuit, ab eodem Pōtifice relaxari possunt: quoniam, secundum Vlpianum, nō debet,
cui, quod plus est licet, † quod minus est, nō 97
licere. *l. 21 non debet. ff. de reg. iur.* maxime si eadem vtrobique sit ratio: vt idem quoque ius vtrobique statuatur: cum parium pa-
ria † sint iudicia, *arg. l. 12. non possunt. cum seq.* 98
ff. de legib. & c. inter. & c. sicut ergo de transact. Episc. Præsertim † cum satis constet, per e- 99
iusmodi indulgentiam neq; statum deformari Ecclesiæ, *iuxta gloss. in c. a nobis. de donat.* neq; periculosam aliquam aut difficilē nouitatem introduci *c. fin. de cond. appos. c. de infidelium. de consang. & assi. c. si des de rescript. Facit l. 3 § permittitur. vbi gl. in verb. impetrabile. ff. de aqua quotid. & æstiu. & quæ not. Dd. in c. quæ in Ecclesiarum. de const.* Verum multo † magis re- 100
dire hoc modo rem ad sua initia, & quasi primordia. *can. etsi illa 2. q. 7 can. ab exordio dist. 35. l. 27. si vnus. § pactus. ff. de pactis. §. cum vero. Instit. de rer. diuis. cum simil.*

Quo et † illud referendum esse videtur, 101
quod in hoc casu non refragetur Ius Saxonicum, quo alias & ciuitas, & prouincia vestra vtitur in caussis ciuilibus: quippe quod sobrinorum nuptias expresse concedit, et sine caussa cognita, vt noua Mauritii Electoris hac de re publicata constitutio satis hoc declarat.

Quæ autem † de Pontifici Romani po- 102
testate hactenus dicta sunt, eadem quoque ad Reges ac Principes aliosq; e Magistratus optimo iure producenda sunt: quos &
ipsos † vt Ius corrigere atque mutare. *l. 7.* 103
Ius autem ciuile §. Ius praetorium ff. de iust. & iur. & l. 1. vbi Dd. C. de legib. Ita † de matrimoniis 104
disceptare, vt in his, quæ humana auctoritate sancita sunt, libere & licite aliquid statuere, aut relaxare posse, non est dubium. *c. cum contingat. vbi Alex. n. 16. de iureiur.*

Nam † quicquid Iuris habet Pontifex in 105
orbe Christiano: hoc Episcopus in sua diœcesi habet. *c. accedentibus. de excess. prælat. Decius in c. caussam matrimonii. in princ. de offic. deleg. & in c. proposuisti. de probat.*

Et quod † Imperator in Imperio po- 106
test Romano, qui pater est legum. *Authentic. de incest. nupt. §. dubitatum itaque. collat. secunda.*

Atque

[illegible] sequendo [illegible] quandam est animata [illegible] lex, [illegible] [illegible] hoc idem [illegible] Rex aut [illegible] aliusve magistratus, in [illegible] potest [illegible] regno aut principatu [illegible] Republica [illegible] in l. [illegible] exemplo, numer. 4. C. de [illegible] l. cum [illegible] C. de [illegible] & [illegible] & tol. 24. [illegible] ff. de [illegible] & [illegible] [illegible] C. [illegible] numer. 20. ff. de [illegible] [illegible] col. 110 [illegible] ff. de verb. [illegible] in cons. 101. numero 5. Dec. consilio [illegible] numero 20. [illegible] cons. 82. numero 13. [illegible] consilio 2. numero 63. lib. 1. quibus [illegible] l. 7. [illegible] ff. de public. iudic. per d. l. hostes. cum [illegible] & [illegible] in c. cum te. numer. 120. de [illegible] & re iudic. & in c. per venerabilem, qui [illegible] in Topic. legal. c. [illegible] , in [illegible] , a plenitudine potestatis.

CONSILIVM. IX.

De nuptiis fratria prohibitis.

SVMMARIA.

1 *Apostolica Ecclesia [illegible] matri & magistra cum [illegible] parendum.*
2 *[illegible] & [illegible] est fidem veritatis [illegible].*
3 *Fides [illegible] comes & [illegible] veritas.*
4 *[illegible] dicit vera [illegible] quod est.*
5 *[illegible] veritatem metu potestatis, iram Dei super [illegible].*
6 *[illegible] & verecundia non conuenit, quicquam non [illegible] facere.*
7 *Fratriam an uxorem ducere liceat nec ne.*
8 *Quod contra [illegible] ipso iure nullum est.*
9 *[illegible] permittens nuptias ipso iure nullum [illegible].*
10 *Quod ipso iure nullum est, nullam parit effectum.*
11 *[illegible] quod non fieri, & non [illegible] fieri.*
12 *[illegible] pro [illegible] habenda. & numero [illegible].*
13 *Fratria [illegible] saltem affinitate, & nu. 38.*
14 *[illegible] nullum est connubium.*
15 *[illegible] ducere non potest [illegible] nec iure diuino: [illegible] nec iure [illegible] nume. 25. [illegible] num. 32 nec iure consuetudinis. num. [illegible].*
16 *Ius diuinum immutabile.*
17 *[illegible] temporalem, offendere [illegible].*
18 *[illegible] patrum aeque ac leges Principum [illegible].*
19 *[illegible] nullius momenti est.*
20 *[illegible] nihil agendum vel statuendum.*
22 *[illegible] Ecclesiasticum.*
23 *[illegible] Canonicum pertinet.*
24 *[illegible] & alii [illegible] a sacerdotibus.*
25 *[illegible] magistratus [illegible].*
26 *[illegible] vitanda.*
27 *[illegible] legis condenda & interpre[illegible]*

[illegible] habet.
28 *Principis [illegible] non [illegible].*
29 *Fratriam in [illegible] uxorem [illegible] licet.*
30 *Fratria cum [illegible] coniugium, [illegible] sub [illegible].*
34 *Leges Alemannorum, Francorum, Boiorum de fratria nuptiis.*
35 *Ius [illegible] quid.*
36 *Leges & consuetudinis commendatrix ratio.*
37 *Leges bonae [illegible].*
39 *Vir & uxor [illegible].*
40 *A cognatis viri & uxoris aeque ac a suis abstinendum.*
41 *Leges legibus concordanda.*
42 *Legum correctio vitanda.*
43 *Lex Mosaica de fratria ducenda [illegible] numero 53. & numero 60. & [illegible] numero 48. & nu. 52. [illegible] nuptiarum [illegible] numero 46. & numero 62. & [illegible] numeris 63. 67.*
44 *[illegible] fratribus & duabus [illegible] matrimonio [illegible].*
45 *[illegible] idem ius.*
47 *Legis vis & potestas.*
48 *Lex specialis & generalis [illegible].*
49 *Lex [illegible] leges & consuetudines generales.*
50 *Genus per speciem derogatur.*
51 *Consuetudo non tollit legem.*
54 *Ius singulare in consequentiam non [illegible] dum.*
55 *[illegible] ratio.*
56 *Cessante ratione legis cessat lex, aut legis dispositio. num. 57.*
57 *Lex [illegible] quando generaliter [illegible] enda.*
58 *Lex in praeteritum aliquid indulgens, in futurum vetat.*
59 *Argumentum a simili soluitur per dissimile.*
61 *Herodis cum fratria nuptiae a Ioann. Baptist. reprobatae.*
62 *Ex scripto, quod scriptum non est, non temere censendum.*
63 *Contra legem facit, qui facit id quod lege prohibitum est.*
64 *Contra ius diuinum contrahens nuptias, incestum committit.*
65 *Multa [illegible] vitandi causa tolerantur quae fieri non oportet.*
66 *Matrimonium inter auunculum & sororis filiam, saltem ob statum liberorum, toleratum, sed ob id lege ciuili non approbatum.*
68 *Natura humana vitiis obnoxia.*
69 *Non exemplis sed legibus iudicandum.*
70 *Exempla an ius faciant.*
71 *Exempla ius commune non laedunt nec regulam [illegible] [illegible].*
73 *Quae [illegible] exempla valeant.*
74 *Propter exempla a legibus non recedendum.*
75 *Non quid fiat, sed quid fieri oporteat, spectandum.*
76 *Contra legem [illegible] non [illegible].*
78 *[illegible] pro [illegible] habenda.*
79 *Pontificis Rom. potestas maxima.*
80 *Pontifex Deus [illegible] in terris.*
81 *Pontifex omnium rerum in mundo rector & moderator.*
82 *Pontifex [illegible] & a nemine iudicatur.*
83 *Pontifex [illegible] habet [illegible].*
84 *Pontifex [illegible].*

85 *Pontifici, Petri [illegible] semper [illegible] a [illegible] [illegible].*
86 *[illegible] [illegible].*
87 *Pontifex [illegible] habet imperio [illegible] [illegible].*
88 *Pontifici quicquid facit [illegible], Deus [illegible].*
89 *Pontifex [illegible] & [illegible] [illegible] [illegible] contra [illegible] [illegible] & humanum: & [illegible] n. 98.*
90 *Pontifex [illegible] habeat [illegible] [illegible] & [illegible] n. 99. 100 & 101. & 111.*
91 *Matrimonium cum fratre [illegible] a Pontif. relaxatum [illegible] & [illegible] n. 92.*
93 *Pontifex [illegible] matrimonium contrahendum, & [illegible] [illegible].*
94 *Pontifex in rebus [illegible] est omnia, & [illegible] omnia.*
95 *Matrimonium [illegible] & [illegible].*
96 *[illegible] [illegible] non [illegible], [illegible] toto [illegible].*
97 *Pontifex omnia [illegible] iuste præsumitur.*
104 *Lex humana [illegible] & inferior superiori.*
105 *Di[illegible] omni potestati humanæ præfertur.*
105 *[illegible], quam hominibus.*
106 *Pontifici non parendum, si cum peccato aut scandalo [illegible] mandatum eius coniunctum.*
107 *Pontifex est homo, & errare potest.*
108 *Pontifex auctoritatem peccandi alteri dare non potest.*
109 *Pontifex [illegible] voluntatem divinam.*
110 *Pontifex [illegible] mandatis divinis.*
111 *Pontifex, non fit [illegible].*
112 *[illegible] dat, qui non habet.*
113 *Pontificis dispensatio iniusta cum peccato & scandalo [illegible] & n. 114.*
115 *[illegible] non [illegible] a malo cauendum.*
116 *[illegible], [illegible] veritatem, & mendacium [illegible].*
117 *[illegible] melius est, quam pro adulatione beneficium.*

DEO OPT. MAX.
auctore.

MAgna fuit superioribus annis contro[illegible] inter Theologos & iurisconsultos [illegible] hac quæstione, Sitne [illegible] sororia[illegible] ducendæ, uno scilicet fratre defuncto, & altero adhuc superstite: præsertim si is sine liberis decesserit, & si auctoritas accesserit Pontificis, aut eius, qui matrimonium [illegible] potestatem habet, quia quod lege [illegible] esse prohibitum, quadantenus relaxare & ex caussa, ut vocant, dispensare iure quodam suo possit.

Et quanquam de hac quæstione multa [illegible] loqui animaduertimus partim suæ [illegible] caussa: partim [illegible] auctoritatis
1 Pontificis [illegible], quod necesse [illegible] contra [illegible] Apostolicam [illegible] [illegible] [illegible] fidelium & [illegible] [illegible] idcirco parere necesse sit, *ut [illegible] 2. dist. 12. & [illegible] dist. 22.*
2 Tamen certe † Iurisconsulti munus & officium, non [illegible] iudicis ipsius, eandem [illegible] veritatem. *l. 2. [illegible] C. de [illegible].*
3 Neque † ad multitudinem [illegible], sed potius ad sinceram fidem, & [illegible] [illegible] veritatem. *l. [illegible] ff. de testibus. & l. 1. C. de [illegible] si [illegible] dist. 2.*
4 Quæ quidem [illegible], quod est simpliciter dicit, *[illegible]* [illegible] qui metu cuiuslibet potestatis occultat, iram Dei super se prouocat: quia magis timet hominem, quam Deum. *[illegible] quæst. 1.*
5 Idcirco paucis † de hac quæstione sententiam aperiemus nostram: quæ omni iuri non modo diuino, sed etiam humano sit consentanea, quam profecto semper consultissimum est. *l. 2. C. [illegible] & l. [illegible] pud. & l. diuers.*
6 Cum, secundum † Callistratum, nec verecundiæ, nec dignitati, nec [illegible] ætati conueniat, quicquam [illegible] facere. *l. penultim. ff. ad l. Iul. [illegible].*
7 Sic igitur [illegible] † & [illegible] sororiam a fratre adhuc superstite in [illegible] duci neutiquam posse, neque ulla ratione in eo a Pontifice, aut alio magistratu aliquid relaxari aut indulgeri oportere. Quæ sententia quibus rationibus fundata sit, rectius intelligendum ac percipiendum esse arbitramur.
8 Nam primo, † quod contra legem fit, ipso iure nullum est, *l. [illegible] C. de legib.* ubi Theodos. Valentin. Impp. rescripserunt, nullum pactum, aut contractum inter eos videri [illegible], qui contrahunt, lege contrahere prohibente.
9 Quomodo [illegible] Anastasius † Imperator rescriptum, quod incestas nuptias permittit, ipso iure nullum esse affirmat. *l. [illegible] C. de incest. nupt.*
10 Quod autem per † se & iure ipso nullum est, nullum parit effectum. *l. 8. [illegible] & Dd. ff. de bonor. poss. [illegible] l. 4. § [illegible] ff. de [illegible] l. 41. [illegible] ff. si cert. pet. l. 4. § [illegible] ff. de [illegible] & [illegible].*
11 Nam paria † sunt aliquid non fieri, & non recte, id est contra legem fieri. *l. 1. § [illegible] ff. [illegible] ff. [illegible] 5. [illegible].* Cum ea quæ contra leges fiunt, nec [illegible] facere [illegible] posse [illegible]
12 dum sit. *l. [illegible] ff. de [illegible] [illegible] contra iuris ff. de [illegible].* Et quæ contra † leges
13 facta sunt, [illegible] [illegible]

[illegible] *in confirmationem, & can. [illegible] dist. 10.*

Atque ita omnia lege communi facit is, qui [illegible] minus, ac qui sororem [illegible] coniungit, quippe cum fratria, si [illegible] [illegible], at illi uxoris soror [illegible] [illegible] cum qua contrahi esse nullo iure permissum. *§ [illegible] inst. de nupt. l. 17. [illegible] C. de nupt. [illegible] C. de [illegible] nupt.*

[illegible] quidem ius diuinum expresse prohibet fratriae nuptias. *Leuit. c. 18. & c. 20. [illegible] meminerat, [illegible] diuina de [illegible].* [illegible], cuius verba haec sunt: Si quis fratris sui [illegible] duxerit, abominandam rem facit: quoniam [illegible] sui verenda detexit: [illegible] [illegible] [illegible] etiamsi liberos habeant eiusmodi coniuges, liberi tamen iusti ac legitimi [illegible]. Quemadmodum hoc [illegible] quoque iure ciuili sancitum est de incestis [illegible] vt nec vir, nec vxor, nec liberi, nec nuptiae, nec matrimonium, nec dos intelligatur. *§ [illegible] inst. de nupt. l. 6. & eod. tit. C. de [illegible] nupt. & l. 6. C. de interdict. matrim.*

Sed ius quidem diuinum semper firmum, atque immutabile est: & diuina quadam prouidentia constitutum. *§ sed naturalia. inst. de iur. nat. can. [illegible] dist. 1. & can. [illegible] dist. 6. & not. [illegible] vers. [illegible] § [illegible] eod. [illegible].* Quod sane † eo maiore obseruantia & religione seruandum [illegible] grauius est atque inexcusabilius, aeternam quam temporalem, offendere maiestatem. *[illegible] in Auth. Gazaris. C. de haeret. [illegible] de [illegible] & consuet. in vsibus [illegible] de haereticis.*

Deinde canonum ius vetus, vt & nouum, easdem [illegible] vetat nuptias: quos tanquam regulas patrum contemnere haud licet, sed potius [illegible] obseruare decet, non [illegible] Principum. *[illegible] quantum can. de [illegible] dist. 10.* contra quas etiamsi [illegible] constitutum, aut sancitum, nullius momenti est. *[illegible] dist. 10.* cum nemini [illegible], sine [illegible] iustitiae, contra disciplinam Ecclesiae aliquid gerere, aut statuere. *c. 1. [illegible] dist. 12.* adeo vt ne lex quidem [illegible] dissoluere possit iura Ecclesiastica. *can. lege dist. 10.* praesertim cum in eo [illegible] periculum aliquod vertitur. *Part. [illegible] inl. 12. priuilegia in pr. C. de sacr. s. [illegible] 1. de non. [illegible].*

Sed & Canonis quidem Apostolici de hac re [illegible] qui duas sorores duxit [illegible] Clericum ne [illegible] *ca. Apost. 19.* [illegible] alter ille Canon Synodi Neocaesariensis: Mulier si duobus nupserit fratribus, in diem vsque mortis ab Ecclesiae communione excludatur. *Canon 6.* Cum [illegible] Canon ille Concilii Anchiranensis [illegible] superstes fratris defuncti torum [illegible] nec fas quoque [illegible] vxoris suae sororem sortiri audeant. *can. 22. [illegible] can. quaedam & [illegible] c. [illegible] c. de [illegible] dist. 1. [illegible]* Sic & Alexander III. Pontifex sponsam fratris a fratre in vxorem duci posse negat. *[illegible] ad audientiam de sponsal.* Et Iul. Papa, si quis (inquit) desponsauerit vxorem, vel subarrauerit, [illegible] [illegible] fratrem eius [illegible] [illegible] non potest eam ducere vxorem nullo vnquam tempore. *[illegible]*

Praeterea [illegible] quoque [illegible] prohibet nuptias: cui tanquam [illegible] magistratus, vt [illegible] parendum est, *[illegible] C. [illegible]* 25
secundum Tullium, lex [illegible] 26
& contra magistratus [illegible] loquens. *Auth. de consuet. in pr. coll. 4. l. 8. [illegible] & [illegible].*

Et cum Imperator sit dominus [illegible] 27
l. 2. deprecatio. ff. ad leg. Rhod. de iact. [illegible] Zenone. C. de quadrien. praescript. [illegible] est animata in terris. *[illegible] in Auth. de consul. [illegible] & can. quaedam [illegible]* cui soli leges condere 28
re & interpretari concessum est. *l. 2. § [illegible] C. de iure [illegible] et. [illegible]* de cuius potestate disputare velle, instar sacrilegii habetur. *[illegible] C. de crim. sacrileg.* Sic † igitur hac de re extat constitutio trium Imperatorum *in l. 5. [illegible] C. de incest. nupt.* Fratris, inquiunt, vxorem ducendi, 29
vel duabus sororibus coniungendi licentiam penitus sub[illegible]mouemus, nec dissoluto quoquomodo coniugio. Quod sane in rescripto 30
Zeno Imp. etiam producere videtur ad fratriam, quae sponsa solum fuit fratris defuncti, non liquide vxor fuit, post mortem eius virgo mansit: vt ne hanc quidem in vxorem frater superstes ducere queat. *l. 8. [illegible] C. de incest. nupt.*

Quemadmodum † & Anastasius Imp. [illegible] 31
[illegible] eiusmodi contubernium nominauit, in quo fratris vxorem, vt & fratrisfiliam, aut sororis, legitimam turpissimo consortio amplecti vxorem liceat. *[illegible] C. eod. tit.*

Postremum ius † quoque Gentium quod naturalis 32
ratio inter omnes homines constituit, & apud omnes peraeque custoditur, [illegible] aduersatur. *§ [illegible] inst. de iur. l. 1. in fin. & l. 9. [illegible] de iust. & iur.*

Sicut & [illegible] consuetudinis [illegible] passim receptum, & in Imperio Romano vsurpatum est, huiusmodi incestas damnat nuptias. *secundum Paulli l. [illegible] de rit. nupt. Vlpian. [illegible] 5. Constit. 4. [illegible]* 33
Nam hoc [illegible] post Imperii Romani ruinam, [illegible] 34
[illegible] Alemannos, Boios, Francos, & alios [illegible] ex eorum legibus apparet. *leg. Aleman. [illegible] tit. 40. § 1. leg. Baiuar. tit. [illegible] leg. Francor. lib. [illegible]*

Quod sane non [illegible] omnibus in 35
locis vnam eandemque habet omnes [illegible] aut non videatur: sed quia ratione naturali ita bonum & aequum iudicetur. *[illegible] lib. 5. [illegible]* Ita omni generi humano commune

est, & ab omnibus communiter custodiendum. *§. sed natura quidem. Inst. de iur. natu. gent. & ciuil.*

36 Neque vero † ratione carent omnes hæ leges, & æquitate naturali: de quibus hactenus dictum est, quæ vt consuetudinem, ita legem maxime commendat, *c. consuetudo, de consuetudine.*

37 Cum ea demum † lex iusta & honesta ratione constet: si religioni conueniat: si disciplinæ congruat: si denique omnium saluti consulat. *d. c. consuetud.*

38 Quæ quidem ratio a natura sumta est, quoniam scilicet fratria & leuir, (vt diximus) inter se affinitate sunt fratres & sorores. *leg. 4. C. de incest. nupt.* inter quos nuptiæ non magis constare possunt, quam inter eos, qui cognatione sunt fratres & sorores. *§ inter eos, inst. de nupt. & l. 17. nemini. C. eod.*

39 *tit.* Propterea, quod cum secundum verbum Domini, vir & vxor vna sint caro, *Gen. c. 2. & Matt. c. 19. quem locum citat. C. Martinus. de consang. & affi. c. per mult. de tempor. l. prof. can. Augustin. 26. q. 2. can. fi. cum. 31. q.* 2. nō minus

40 ideo abstinendum sit viro a cognatis vxoris & contra vxori a cognatis viri, quam a suis. *a* [illegible] *de consangu. & affinit. c. sponsam. de sponsal. & tot. tit. 35 q. 3.*

Quam in sententiam † præclare admodum, & vere scribit D. Basilius. *in epistola quadam ad Diodorum.* Lex diuina (inquit) cum præcipit, ne ingrediaris ad propinquam carnis tuæ, hoc quoque cognationis genus, (*de quo scil. hic quæstio proposita est*) comprehendit. Quid enim esse potest homini vxore sua, vel potius carne magis propinquum? siquidem non sunt amplius duo, sed vna caro. Si per vxorem soror eius transit ad propinquitatem carnis fratrem: proinde vt vxoris matrem non accipiat in vxorem, ita nec eius filiam: quoniam nec suam matrem, nec suam filiam: sic nec sororem vxoris, quoniam nec sororem suam. Sunt enim vtrisque communia cognationis iura. *Hæc ille.* Iam porro videndum est, quæ in contrarium afferri soleant argumenta, quæ speciem interdum habent veritatis.

Duo autem quidem potissimum sunt, quæ repugnare huic sententiæ videntur: leges nimirum contrariæ, vt & contraria exempla: deinde Pontificum, (vt vocant) dispensatio siue indulgentia.

41 Quod ad primum † attinet, sane promtum est, leges legibus concordare. *l. vnic. Cod. de caduc.* [illegible] *in § fin. Auth. de* [illegible] [illegible] quarum tamen [illegible] vitanda est. *l. 2.*

42 [illegible] *C. de* [illegible] [illegible] *de compensat.*

Nam quod primo † lege diuinæ obiici 43 turam videtur, contraria, de vxore fratris fratre adhuc superstite ducenda, magis protectum omnino est. Si fratrum (inquit Moses) contubernalium alter mortuus fuerit sine liberis, defuncti vxor alieno ne nubito. Leuir cum ea conuenito: eamque in matrimonium, leuirii iure ducito: quemque ea primogenitum in lucem ediderit, in nomen eius fratris defuncti concedito, ne illius nomen ex populo Dei deleatur. *vide Deuteron. cap. 25. quæ lex repetitur in libro Ruth, cap. 4. & apud Matthæum in Euangelio c. 22.*

Cui sane legi non plane repugnat altera illa lex diuina, *quæ extat in Leuitico c. 18.* vxoris sororem, ea viuente, ne ducito. Ex qua inferri posse videtur, a contrario sensu, mortua scilicet vxore, sororis eius, quæ glos nominatur, ducendæ ius, ac potestatem esse. Nam diserte in eo loco additur hanc rationem Moses: ne res illa vxori faciat dolorem. Quasi lex illa solam prohibeat, vna sorore superstite ac repudiata, alteram superinducere: quod nimirum repudiatæ illius dolor hoc pacto cōduplicetur: exemplo Iacobi illius Patriarchæ, qui sorores duas, Leam & Rachelem non sine æmulatione simul in matrimonio habuit. [illegible] *sententia fuisse videtur Augustin. in Leuitic. c. 18. q. 6.*

Paria autem sunt duobus fratribus eandem vxorem, & duabus sororibus eundem 44 coniungi maritum: vt quoniam eadem est vtrobique ratio, idem quoque ius vtrobique valere debeat. *d. l. 12. non possunt. cum l. seq. ff. de legib. l. 32. illud quæsitum. ff. ad leg. Aquil. leg. 3. § fin.* 45 *quia diuina. C. de vet. iure enucl.*

Quam ad rem confirmandam adferunt 46 quoque notissimum illud Iudæ exemplum, qui Thamarem viduam, Eris filii sui natu maximi, post mortem eius nuptum collocauit Onani alteri filio, vt illa fratri suo iure faceret, & hoc modo prolem fratri suscitaret. quam tandem ipse quoque Iudas, mortuis viro, re, iniiciens oppressit. *Genes. 38.*

Sed quomodo leges hæ, vna cum exemplis inter se comparari possint, videndum est.

Principio autem † tenendum est illud, 47 quod M. Cicero monet: Omnis (inquit) lex aut iubet aliquid, aut permittit, aut vetat: aut de genere omni, aut de parte quadam, aut communiter in plures res, aut in certam aliquam rem scripta est, *vt in lib. 2. de inuent.*

Sic quod ad legem † illam Mosaicam at- 48 tinet distinguendum esse puto, inter legem generalem, quæ vniuersos obligat, & specialem, quæ ad paucos pertinet. *secundum not. DD. in l. 4. C. quæ sit long. consuet. & in l. 32. de quibus ff. de legib.*

Neque enim ista aut specialis consuetudo, 49 quæ certi alicuius loci propria est, & quam

peculia-

peculiaris, tollit legem generalẽ: sed derogat ei duntaxat: & in eo solum loco præfertur: vbi lex eiusmodi, aut consuetudo nata est: ex vulgata illa regula, qua dicitur, Generi per speciem derogatur. *l.8 in toto iure ff. de reg. iur. & c. generi eod. tit. lib.6.* Quæ quidẽ consuetudo alias nõ vsq; adeo sui valet momento, vt aut rationem vincat, aut legem, *vt Imp. Constantinus ait in l. 2. C. quæ sit long. con. suet. cum quo facit can. consuetudinis. dist. 11. & c. cum caussa. de sent. & re iudic.* Sic lex † illa de nuptiis fratriæ, & gloris specialis est & localis: q̃ n nisi in populo certo, & in casu certo locum habet: & exceptio q̃ iam est legis illius generalis, *secũdũ Augustinũ*: sed q̃ peculiari quadã ratione nititur: qppe q̃ familiæ primogeniorũ cõseruandæ caussa, potissimũ instituta fuit: q̃ populũ Dei in certas tribus distinctum a reliqs separabat: sicut & mysti-
53 cũ hoc fuisse affirmat *gl. in c. ad audientiã verb. sponsam fratris. de sponsal. quod mysteriũ explicat Augustin. in can. olim. 8. q. 1. qui transscriptus est ex eiusdem li. 32. c. 10. contra Faustum Manichæum.*

54 Quoniã † igitur contra rationẽ iuris hoc constitutũ est; ius singulare est, minimeq; ad cõsequentias pducendũ. *l. 14. quod vero. cum ll. seq. & l. 32. quod non ratione. ff. de legib.*

55 Dissimiliũ enim dissimilis est ratio: & nõ nisi de similibus idem solet esse iudicium. *c. inter. c. sicut ergo. de transact. Episc. Bald. in l. 9. humanitatis. n. 14 C. de impub. subst.*

56 Itaq; cessante ratione, ipsa quoq; cessat dispositio. *l. fin. ff. ad SC Syll.* adeoq; mutata &
57 abrogata ratione legis, ipsa quoq; lex, cuius ratio fuit, mutata & abrogata cẽsetur, *exemplo l. 1. in princ. ff. ad l. Iul. de amb. tu & l. 3. in princ. C. de edict. D. Hadr. toll. & l. 1. in pr. ff. de legit. tut.*

58 33. Sic argumentũ † simili dissoluitur p dissimile. *l. 2. C. de Commerc. & mercatorib. lib. 12. c. per venerabilem. qui fil. sint legit.*

59 Sed & cũ lex † est specialis & ratio generalis, tunc generaliter lex intelligenda est. *l. 9. regula est. § 5. si quis ius. vbi Bart. ff. de iur. & fact. ignor. gl. in Clem. 1. de elect. & in c. porrectæ. de confir. vtil. vel inutil.* Quæ quidem si in præteritum aliquid fortassis indulsit, in futurũ omnino vetat, *secundum Vlpian. in l. 22. cũ lex ff.*
60 *de legib.* Neq; vero obstat, q in lege vna apponitur cõditio, *si sine liberis frater decesserit*, quemadmodũ nec obstat, q in altera lege additur exceptio, Illa Viuente: quasi tunc demũ fratriæ aut gloris matrimoniũ sit illicitũ, si aut liberos ex marito defũcto susceperit, aut si in viuis adhuc sit vxor altera: datomimirũ libello repudii, secundum legem Mosaicam: *arg. can. olim. 8. quæst. 1. & c. fin. de diuort.*

61 Quod satis † hoc declaret Ioan. Baptistæ exemplũ, nuptias Herodis incestas improbãtis cum Herodia de Philippi fratris vxore q̃ viuẽte adhuc eo, furtim is abduxerat, repudiata vxore legitima, Aretæ Regis filia, vt *not. Nic. Lyra in Leuit. c. 18 item q. in Marc. c. 6. & Luc. c. 14 in pr. quos citat M. Natta d. cons. 35 n. 12. lib. 1.* vt ppterea excusari posse videatur matrimoniũ Honorii Imp. q vna Stiliconis filia in vxorẽ ducta, sed eadem ante nuptias mortua, alteram postea superduxit: sicut & Sigismundi Augusti Poloniæ Regis, q sorores itidẽ duas, Catharinã & Elisabethã Ferdinandi Cæsaris filias, in matrimonio successiue habuit: nẽq; Henrici VIII Angliæ Regis, q Põtifice aucto c. Catharinã fratriã Ferdinãdi Hispaniarũ Regis filiã duxit, Arcturo fratre suo sine liberis defũcto: q̃ postea tamen idẽ repudiauit: q d ce cera aduersus Dei pcepta potestate Põtificis, iustã non videri. Quæ tane cõiugia omnia ex pmissione legis Mosaicæ, tolerari posse videntur,

Quam ad † obiectionẽ sic breuiter respõdemus: Non temere ex eo, q scriptum est, colligi debere, q scriptũ nõ est: vt grauiter omnino, & recte monet Basilius *in Epistola ad Diodorũ.* Præsertim si id, q ex eo cõseq videtur, vel absurdũ est, vel alio loco phibitũ, aut damnatũ. *secundũ Salic. in Rubr. C. quæ sit longa cõsuetudo* Neq; enim a lege cõmuni temere recedẽdũ est, cũ contra legem facere existimetur is, qui id facit, quod lex phibet. *vt Paulus I. C. ait in l. 29 contra legem. ff. de legib.* 62

Quo fit, vt vere incestum fecerit fratris, qui cõtra lege diuinam nuptias cõtrahit. *c. literas. §. porro. de restit. spoliat. can. Pitacium. 3 q. 3.* 63

Ac si q̃ idẽ interdum matrimonium eiusmodi iam cõtractum, maioris mali aut scãdali vitandi caussa, tolerari oporteat: *exẽplo c. veniens. vbi gl. de sponsal.* minime illud tamen cõpbari, aut in exẽplum trahi debet, *vt not. Rom. cons. 37. circ. fin.* Sicuti ne matrimoniũ qdẽ a Diuis fratribus at inter auunculũ, & sororis filiã, ppter iuris ignorantiam & numerum liberorum toleratum, pbari debet. *l. 57 q. in prouincia §. 2. ff. de rit. nupt.* Quanquã ab his status potius liberorum, q̃ ipsius matrimonii cõfirmatus fuisse videtur. *secundũ gl. & Azo. in d. l. q. in prouincia. per l. 38. si adulteriũ. §. 6 Idem Pollionis. ff. ad l. Iul. de adult.* 64 65 66

Sic nec obstat † Iacobi aut Iudæ exẽplum supra allegatũ: quos vel ignorãtia excusat, vel reuelatio aliqua diuina. *secundũ text. in c. gaudemus. tunc. gl. verb. diuina reuelatio. de diuort.* aut si minus eos excusat, saltẽ admonet nos illud, de infirmitate naturæ humanæ. 67

Cũ singula secula misceant aliqd contagii hominum naturæ, quæ in hac imbecillitate nunq̃ est sine vitiis. Et vt fluminũ impetus secum abrumpunt ipsos nauigantes: sic errores tẽporũ trahunt homines: quo minus imp bẽt p ẽtia vt præclare scribit M. Tull. Cicero. in Paradox. 68

Neque vero † exemplis, sed legibus iudi-
69 candum est *l. 13. nemo. §. 1. C. de sent. & interloc. omn. iudic. l. 12. iudices. C. eod. tit. & l. 9. iudices C. de iudiciis. gl. in can. vlt. dist. 20. Socin. reg. 280.*
70 *fallent. 1.* Nã vt † exẽpla per se ipsa ius nõ fa-
71 ciunt: *l. 12. sed licet. ff. de offic. præsid.* Ita ius cõmune non lædunt. *l. 81. quæ dubitationis. ff. de*
72 *reg. iuris. l. 66. qui mutuam. ff. mand.* sicut nec regulã ea restringunt. *c. 1. ne cleric. vel monach. & l. 3. Prætor. § Iulianus ff. de collat. bõ. l. 30. damni infecti. in fi. ff. de damno infecto § . hactenus. Inst. de*
73 *gradib.* Quæ tunc † demũ valent: si nimirũ
74 ea cum lege congruũt: a qua propter exem-
75 pla minime recedere licet: cum non tam spectari oporteat quid factum sit, quam quid fieri debeat: *secundum Proculum, in d. l. 12. sed licet ff. de offic. præsid.*
76 Impudens † siquidem oratio est, aliquid sic factum esse dicere, neque si quid contra leges factum sit, id vllo modo imitari licet: *vt Demosthenes scribit in Orat: contra Aristocratẽ.*
77 Nam quæ contra † leges fiunt, pro non factis habentur: *l. 5. non dubium. C. de legib. l. 14. iubemus. §. 1. vers. prædia autem C. de sacros. Eccles. l. vn. C. qui pro sua Iurisd. iud. dari poss.*
78 Et quæ facta lædunt † pietatem, existimationem, verecundiam nostrã, quæq; contra bonos mores fiunt, nec facere ea nos posse credendum est, *vt pulcre dixit Papinianus, in l. filius ff. de condit. instit.* Sed hæc quidem satis multa hactenus.

Restat, vt alterum argumentũ, quod obiicitur, paucis deinceps absoluamus, de Põtificis Romani potestate, in dispensãdo, (vt vocãt) matrimonio lege diuina prohibito.
79 Magna † vero ac potius imo maxima (si Diis placet) esse perhibetur potestas illa: quã Pontifex Rom. habet in orbe vniuerso.
80 Quippe, qui non hominis, sed Dei vicem gerit in terris. *c. 2. & 3. de transl. præl at. c. 1. vers. porro. vt Eccles. benefic. sine dimin. consen. Gozad. cons. 1. n. 27 in fi. c pro humani. de homicid. lib. 6.*
81 qui omnia regit, omnia moderatur, omnia disponit pro suo arbitrio. *c. cuncta per mundũ.*
82 *& can. per principalem. 11. q. 3.* qui omnes iudicat & a nemine iudicatur. *can. cuncta. ca. aliorum can. facta 9. q. 3 ca. in memoriam. 29. dist.* qui
83 denique solus habet plenitudinẽ potestatis, ceteris duntaxat in partem solicitudinis &
84 laboris vocatis. *ca. qui se scit. 2. q. 7.* cuius maior est auctoritas, quam sanctorum. *ca. de lis bellis. dist. 20. & not. Andr. Sicul. cons. 1. col. 14. li. 1.* cui etiã, non minus ac Petro Apostolo, cœ-
85 lestis simul & terreni imperii iura omnia a Deo concessa sunt *ca. 1. dist. 22.* vt potestatem is habeat ligandi & soluendi. *c. nouit. de iudic. can. rem tenet. 24 q. 1 & can. considerandum.*
86 *dist. 50 cum simil.* & vt sit dominus dominãtium, & habeat ius Regis regũ in subditos. *c. cum diuersis. de priuil. lib. 6. c. licet de elect. in fin. Cald. in c. ecclesia. col. 3. de cõstit. & Bald. in c. 1. col. 1. de probat.* & vt imperium de gente in gentẽ 87
transferat, *c. per venerabilem. de elect. c. apostolicæ. de re iudic. lib. 6. clẽ. ne Romã. de iureiur. c. alius. 15. q. 6. can. tibi domino 64. dist. Bart. in extrauag. ad reprimendũ. in verb. totius orbis. & in l. 2. §. præsides. ff. de requir. reis Innoc. in d. c. nouit. de iudic. & in c. licet. de for. compet. Panorm. in c. postulasti. de concess. præbend.* Adeoq; vt quicquid cũ caus- 88
sa ille faciat iusta & legitima, hoc ipse Deus facere omnino videatur, cuius vice in terris ille fungitur, *vt not. gl. in c. serpens. verb. quod Deo. de pœnit. dist. 1. & Ioan. Andr. in c. inter corporalia. verb. homo. de translat. præla. & Host. in c. quanto. eod. tit. & Panorm. in c. licet. col. 3. de elect. Specul. in tit. de lega. § nũc ostẽdendũ. vers. 89. quos refert in terminis, & sequitur. M. Natta cons. 33. n. 9. lib. 1. & cons. 290. n. 3. lib. 2. & cons. 637. nu. 10. & seq. lib. 3.*

Qui quidem † ex plenitudine potestatis 89
suæ rescribere potest contra ius, non modo humanum, sed etiam diuinum: siquidem opus sit, præsertim in casu aliquo singulari: nimirũ distinguendo illud, aut limitando, aut etiam derogando: licet non in totũ hoc aut tollendo, aut abrogando: *vt not. Bart. in Proœm. ff. col. 3 Cyn. in l. vlt. iunct. gl. si cont. ius vel vtil. publ. vbi etiã. Salic. at Bald. in Auth. ad hæc. col. 2. C. de vsufr. & in leg. 7 rescripta. C. de precib. Imp. offer. Innoc. in c. quæ in Ecclesiarum. de constit. quos ad hoc citat. M. Natta in d. cons. 33. nu. 2 & 4.*

Quo † fit, vt & in matrimoniis diuina lege 90
prohibitis, ex caussa dispensare possit Romanus Pontifex: *vt clare hoc decidit Ioh. Andr. in c. per venerabilem. qui fil. sint legit. quem sequitur Panorm. ibid. n. 4. & in d. c. literas. vers. quæro an Ecclesia, & Socin. Iun. cons. 140 num. 39 lib. 2.*

Quod probat exemplum Martini V. Pon- 91
tificis, qui matrimonium etiam cum sorore germana relaxauit, *vt refert Archiepisc. Florent. in Sum part. 3. tit. 1. & 2.*

Et in specie de fratriæ nuptiis cum fra- 92
tre mariti superstite contractis, auctoritate Pontificis, extat exemplũ. *in c. vlt. de Diuort.*

Sic & lege † Canonica idem Pontifex im- 93
pedire potest matrimoniũ contrahendũ, & rursus dirimere iam contractum: *vt patet ex tit. de sponsalib. cum seq. & c. gaudemus. §. pen. de diuort. c. ex public. § sane, vbi gl. & Dd. de conuers. cõiug. Et not. post Bald. & Anchar. aliosq; complures singulariter Curt. Iun. cons. 170. nu. 1 Deci. cons. 603. n. 7. & cons. 681. n. 13. Gozad cons. 2. n. 3. Marian. cons. 28. q. 1. dub. 1. Neuiz. lib. 1. Syl. nupt. n. 152. & seq quos citat Menoch. cons. 15. n. 2. li. 1.* Quip- 94
pe, cum Pontifex in rebus spiritualibus, cuiusmodi sunt matrimonia, solus sit omnia, & super omnia, *secundum Bald. in l. 3. Barbarius. in fin. ff. de offic. Prætor. & in l. 2. q. 6. C. de seruit. &*

aquæ

95 a qua [illegible] de matrimonio [illegible] omne [illegible] habeat [illegible] quod [illegible] immutabi- [illegible] dominium [illegible] tē-
96 [illegible] *Aug. in summa [illegible]* adeo, vt si totus mundus contra Pontificem sentiat, minime tamen sit [illegible] ab ipsius
97 sententia [illegible] *cap. [illegible] 11. q. 3.* [illegible] Quippe quo nihil præsumatur tamen, nisi quod iustum est ac verum. *Bald. [illegible] item nota. ff. de consil. pr. Cephal. cons. 137. n. 34. lib. 3.*

Verum hæc quidem omnia, & similia his alia instrumenta, quæ de potestate Pontificia afferri solent, [illegible] sunt sua: vt ea refellere non valde sit operosum, aut difficile, vel ex [illegible] Canonico.

98 Nam vt concedatur † fortassis illud, summam & maximam esse Romani Pontificis potestatem, siue de facto, siue de iure: ea tamen [illegible] non est tanta, vt contra ius diuinum aut naturale, quod semper firmum atque immutabile est, aliquid statuere aut disponere queat. *can. [illegible] l. 1. ca. vlt. dist. 5. in princ. & dist. 9.*

99 Neque enim Pontifex † contra Euangelium Christi dispensare potest. *c. sunt quidam. 25. q. 1. [illegible] 11. q. 3.* neque contra legem diuinam, siue præcepta Decalogi. *ca. sicut. dist. 14.* neque cōtra salutiferas Apostolorū traditiones, & articulos fidei Christianæ. *ca. dist. 40. [illegible] 9. q. 3. c. super eo de bigamis.*

100 Quemadmodum nec in [illegible] dispensare potest, quæ faciunt contra fidem, aut quæ sua natura sunt mala, aut quæ crimen aliquod aut peccatum inducunt. *c. etsi Christus §. quadā. de iureiur. [illegible]. Host. in c. quanto. de translat. prælat.* vbi dicitur, quod excepto peccato, quasi omnia [illegible] Pontifici: & quod a nemine, nisi contra fidem, possit iudicari: [illegible] refert & sequitur Panorm. in c. licet. col. 3. de [illegible].

101 At proinde † in specie nec in gradibus diuina lege prohibitis dispensare potest, ne incestus crimen [illegible] committatur. *c. literas. [illegible] gl. & Panorm. nu. 17. in verb. dispensare. [illegible] ca. Pitatium. 30. q. 3. Paris. cons. 98.*
102 [illegible] Licet in aliis gradibus, lege non diuina [illegible] humana prohibitis, dispensandi facultatem habeat. *[illegible] de transact. & ca. quia [illegible].*

103 Quandoquidem † lex humana cedit diuinæ, tanquam inferior superiori. *ca. cum inferior [illegible] & obed. l. 4. nam magistratus. ff. de [illegible].*

104 In his [illegible] potestatibus † societatis humanæ [illegible] potestatis minoris ad obediendum [illegible] Deus merito omnibus præ-
105 fertur, *vt est text. in c. quæ contra dist. 8.* cui profecto si quid in lege sua prohibet, magis parendum est, quam summus magistratus in terris, *[illegible] &c.* quinimo quidem 106
Pontifici obtemperandum sit, [illegible] qui dam ex mandato eius contra [illegible] aut scandalum [illegible] *ca. quis [illegible] & sunt [illegible] 42. [illegible] 41. n. 21. [illegible] 557. n. 21. [illegible] Pape § 141.* Qui tale vehemo est, & peccati [illegible]
107 *3.* Itaque profecto a [illegible] peccandi non 108
habet & [illegible] dare alteri, [illegible] excusatur *[illegible] 40.* tantumque [illegible] sapra legem diuinam vt etiam hanc vitamque ad animam, & sanguinem [illegible] defendere debeat. *can. sunt quidam. 25. q. 1.* Cumque [illegible] in 109
Christi & Dei [illegible] historiis [illegible] suam [illegible] voluntati diuinæ accommodare debet. *ca. [illegible]* vlla a- 110
tione dominium, [illegible] vocarium nominat, [illegible] *[illegible] de præbend.* [illegible] 6. neque etiam vllam hoc modo per- 111
sonarum acceptationem admittere eo quod religioni & iustitiæ omnino repugnat. *can. sacrorum. dist. 63. & can. [illegible] 11. q. 3.*

Quemadmodum † igitur [illegible] pro non facto aut dato habetur: quod fit, aut datur ab eo, 112
qui potestatem faciendi aut dandi non habet. *c. quod autem de iur. patron.* Ita † similiter 113
nihil agere videtur Pontifex, si in eo [illegible] tassis dispensat, in quo dispensare non potest: vt impedimentum aliquod matrimonii, lege diuina inductum, auctoritate relaxet humana. *vt est gl. in d. c. literas. verb. dispensare. de restit. spoliat. & gl. in leg. 1. C. si nupt. ex rescripto pet. vt ait Bald. in l. 1. & ibid. Ang. Cod. eod. tit. Specul. §. nunc autem tit. de dispensat. nu. 1.*

Quod vt † cum peccato coniunctum est: 114
ita sine magno scandalo fieri non potest: quod omnino cauendum est, cum secundum Apostolum, non solum a malo, sed etiam suspicione mali abstinendum sit, *vt 115 [illegible] tat hoc Innocentius in ca. veniens. de eo qui cogno. consang. vxor. suæ. & c. cum ab omni. de vit. & honest. cleric.*

Stat igitur firma, & indubitata cōclusio, leuiro fratriæ ius in vxorem ducendæ non esse: vt nec sororio glorisis ipsius. *per iura supra allegata.* Quæ sane conclusio vt cōsentanea est omni iuri diuino, & humano, ita contra eam nihil omnino, nec Pontifice quidem ipso, aut statui, aut dispensari debet, aut potest. Quam sententiam tanquam verā & religiosam, idcirco liberius diximus:

quoniam vterque reus est, & qui veritatem occultat, & qui mendacium dicit: quia & ille prodesse non vult, & ille nocere desiderat; *secundum textum in can. quisquis. 11 q. 3. & c. 1. de crim. falsi.* Melius autem est pro veritate maleficium, quam pro adulatione
117 beneficium, secundum Augustinum. *in ca. nemo periorum. 11. q. 3.*

CONSILIVM X.

De matrimonio a pupilla sine patruo auctore tutore contracto.

SVMMARIA.

1 *Consensus contrahentium solus an sufficiat in nuptiis.*
2 *Affectio maritalis nuda, quid excludat.*
3 *Nuptias non concubitus, sed consensus facit.*
4 *Consensus nudus sufficit ad sponsalia.*
5 *Spes matrimonii sponsalia de futuro: matrimonium vero, de praesenti.*
6 *Sponsalium de praesenti vis & efficacia.*
7 *Eandem virginem & sponsam esse nihil impedit.*
8 *Factum infectum fieri nequit.*
9 *Sponsus iure mariti sponsam adulterii accusare potest.*
10 *Matrimonium & spem matrimonii violare sunt paria.*
11 *Matrimonii sponsionem stipulatur affectio.*
12 *Ex sponsione plenus & perfectus arguitur consensus.*
13 *Sponsalibus de futuro renunciari potest, de praesenti, non item, & quatenus. n. 279.*
14 *Declarata vis verborum, Accipio aut Accipiam te in vxorem, praesertim quo ad Idiotismum linguae vernaculae, in verbo Volo. & n. 216. & nu. 218.*
15 *Taxativa oratio siue affirmate, siue negate accepta, eundem arguit sensum.*
16 *Dictio, Praeter, exclusiua, eiusque vis & potestas.*
17 *Taxatiua dictio plene absoluteque limitat, & diuerso respectu affirmat & negat.*
18 *Dictio, Praeter stat exclusiue, & positiue: & quomodo.*
19 *Taxatiuae vis & potestas in substitutionibus.*
20 *Taxatiua [illegible] testatoris mentem de eo, quem nominauit declarat.*
21 *Taxatiua verba personalissima.*
22 *Dictio, Praeter, exclusiue posita, praesertim mariti [illegible] argui matrimonium.*
23 *Matrimonium diuini & humani iuris communicatio. & n. 74.*
24 *Fides [illegible] seruanda, praesertim, sacri veluti matrimonii.*
25 *Consummationis vis & effectus, & num 35.*
26 *Consummatio [illegible] certamque mentem agentis declarat. & n.*
35 *Eademque suspicionem doli ac metus omnem amouet num 27. & quatenus non num. 231.*
28 *S[illegible] oris plena deliberatio.*
29 *Co[illegible] vim obtinet clausula Ex mera [illegible] ex [illegible] scientia.*
30 *C[illegible] vim habet.*
31 *M[illegible] absentes quam praesentes, & [illegible] velle contrahunt.*
32 *[illegible] qui consensu perficitur.*
33 *[illegible] saepius iterata pleniorem facit probationem ita vt reuocari amplius nequeat, licet extraiudicialis sit. num. 34.*
37 *Interuallum temporis maius arguit consilium.*
38 *[illegible] facta declarant praecedentia.*
39 *Quod ex interuallo [illegible] est potentius, quam quod sit [illegible].*
40 *Scriptura facit fidem contra scribentem.*
41 *Melius probat scriptura, quam [illegible].*
42 *Scriptura vim habet [illegible].*
43 *Sibi contraria aut damnosa nemo [illegible] praesumitur.*
44 *Scriptura plus attenditur quam id quod actum est: & quatenus. num. 236.*
45 *Semper loquitur scriptura.*
46 *Scriptorum non tam facilis reuocatio quam dictorum.*
47 *Magis voluntas factis quam verbis declaratur.*
48 *Nuptiarum voluntas quomodo factis declaretur.*
49 *In sponsalibus signa aequipollent verbis: & ex signis violenta praesumtio nascitur. ibidem.*
50 *Fidei coniugalis symbolum dextra, & quatenus num. numer. 242.*
51 *Fidei & concordiae Hieroglyphica.*
52 *Numerus denarius qui duarum dextris iunctis perficitur perfectissimus.*
53 *Porrectio dextrae [illegible]: eiusdem subtractio, inimicitiae symbolum.*
54 *In [illegible] & in matrimonium conuenire synonyma. & num. 242.*
55 *Faciens aliquid, aut promittens [illegible] manu fide [illegible] protestetur, [illegible] credatur.*
56 *Arrha signum & pignus matrimonii & nu. 57.*
58 *Arrha proxenetica & sponsalitia [illegible] apud Romanos & Iberos. n. 63.*
59 *Subarratio fit per annulum pronubum.*
60 *Annulus cur sponsae detur, & cur quarto digito inferatur.*
61 *Arris datis res non amplius est integra.*
62 *Arrae datio cuiuslibet contractus argumentum, & symbolum.*
64 *Arra vnde dicta Latinis Graecis & Hebraeis.*
65 *Arra sponsalitia, alias sponsalitia appellata.*
66 *Sponsus sponsae arras proprie dat, [illegible] contra.*
67 *Arrae datio & acceptatio quatenus matrimonium designet.*
68 *Missio annuli & matrimonium symbolizant, [illegible] & quatenus nu. 246.*
69 *Formula combinationis coniugum primaeua Genes.: Quos Deus coniunxit, homo non separet. eiusque [illegible] sententia num 266.*
70 *Coniugalis [illegible] conuentio matrimonialis.*
71 *Matrimonium Deo auctore contractum indissolubile.*
72 *Iure ciuili [illegible] sine sacerdotis benedictione non necessaria: secus iure Canonico. num. 73. [illegible] Ethnicorum. 74.*
75 *Matrimonium, non conscia Ecclesia ceu matre fidelium, contrahere indignum honore Christiano.*
76 *Felicitas contingit ab Ecclesia [illegible].*
77 *Sponsalia solemniter facta cum sacra benedictione.*
78 *Ad Ecclesiam deductio in locum deductionis in domum instituta.*
79 *Fidem, matrimonii praesertim fallere graue & nefarium.*
80 *Clandestina coniugia, licet contra leges sint [illegible] tamen nequeunt, ex sententia Canonistarum, & quatenus. n. 267.*
81 *Canon Concilii Tridentini de clandestinis matrimoniis irritis habendis.*

82 [illegible]

82 Assensum omnium debere esse, voluntas & facultas.
83 Aetas nubilis matrimonio requisitum necessarium.
84 Matrimonium pubertate nondum perfecta contractum non vim valet sponsaliorum.
85 Sponsalia post septimum annum contrahi possunt.
86 Parentum consensus necessarium matrimonio requisitum.
87 Filius emancipatus, aut qui sui iuris est mortuo patre libere potest contrahere matrimonium: aeque ac patre absente, aut ab hostibus capto. & quatenus. num. 273.
88 Adfiliusfam. patre furioso existente, uxorem ducere possit. & quatenus. num. 271. & 272. & 273.
89 Paterfamilias, sui iuris, & suae potestatis.
90 Mors omnia solvit.
91 Filia emancipata. an & quatenus sua voluntate nubere possit. & num. 278. quid si pater defunctus sit. num. 92.
93 Pupilla sive adulta an sine tutore & curatore auctore nubere possit. & numer. 279.
94 In sponsalib. & nuptiis contrahendis non est necessaria [illegible] auctoritas. & num. 96.
95 Minor in causa matrimoniali etiam sine curatore admittitur.
97 Statutum prohibitivum nuptiarum sine tutore aut curatore auctore impeditivum est libertatis contrahendi. & quatenus non. numer. 287. & seqq. & num. 220.
98 Statutum de minore quod sine consensu propinquorum contrahere non possit, saltem ad bona pertinet.
99 Matrimonii libertas ad alienam necessitatem non transferenda.
100 Matrimonium ex alieno pendere arbitrio non debet instar testamenti. & quomodo. nu. 192.
101 Principis auctoritas in dubium non revocanda.
102 Princeps totum ius est, & iuris solemnitatem supplet.
103 Aequalitas & paritas bonorum naturae & fortunae in matrimoniis.
104 Paritas & disparitas in nuptiis ex genere & moribus aestimatur.
105 Repudia causa odiosa aeque ac divortii, eaque explosa ex Ecclesia.
106 Conditionum nemo mutare potest in alterius iniuriam.
107 Conditio in qua nemini per alterum inferenda.
108 Quod semel placuit, displicere non potest.
109 Pro matrimonio in dubio pronuntiandum. & quatenus. num. 303. & 304.
110 Matrimonium res favorabilis.
111 Matrimonii causa publica.
112 Maior unius Doctoris pro matrimonio consulentis auctoritas, quam plurium contra matrimonium consulentium.
113 In matrimonio contrahendo iusta aetas requiritur, minimum pubertas. & quomodo ea definiatur.
114 Nuptia non est, nisi sit vir potens.
115 In pupillari aetate non est plena & libera voluntas.
116 Matrimonium ob aetatis defectum nulliter contractum, ne progressu quidem aetatis convalescit. & num. 128.
117 Minor annis XII. quatenus uxor legitima dicatur.
118 In sponsalibus non aeque ac in nuptiis certa aetas definita, modo non sit infra septennium.
119 Sponsalia aetate pupillari an & quatenus valeant.
120 [illegible] commititur. & n. 88.
121 Sponsalia aetate pupillari contracta post pubertatem [illegible] repudiari licet & num. 130. & quatenus. n. 132. & n. 133. & n. 145.
122 Pupillaris aetatis infirmitas, intellectus, & imperitia.
123 Pater optimum pro filiis capere consilium creditur.
124 Aetas pupillaris & sexus muliebris contra propria saepe laborat commoda. & n. 110.
125 Matrimonium ante completam pubertatem, etiam ultima die an valere debeat, iudicis relinquitur arbitrio.
126 Actore non probante reus absolvitur. & nu. 252.
127 Aetas impubes quomodo probetur.
131 Minor septem annis etiam per verba de praesenti contrahens non nisi sponsalia de futuro contrahit.
132 In matrimonio quatenus poenitere liceat. & n. 133. & 134. & quando ex constitut. one Imp. Leonis & Constantini. num. 135. & ex edicto Luitprandi Regis Longobardorum. n. 136.
137 Promissio matrimonii, etiam iurata si facta sit aetate pupillari, non obligat postea adepta pubertate revocantem. & n. 138.
139 Matrimonia coacta difficiles habent exitus.
140 Iuramenti comites tres, Iudicium, Iustitia, veritas.
141 Iuramentum sine iudicio iuramentum ob iudicii defectum invalidum.
142 Iuramentum vinculum iniquitatis esse non debet.
144 Omne coactum displicet, & perniciosum.
145 Impedimentum matrimonii maximum, clandestinitas.
146 Extractatu praecedente de affectione coniugali fit iudicium.
147 Clandestina manifesta promissionem matrimonii obiicientis, sed non probantis.
148 Publica sponsalia quae.
149 Testes in matrimonio rogatos esse oportet, & cur, nu. 151. & n. 254.
150 Foeminarum in testimoniis imbecillitas, etiam quoad matrimonia.
151 Mulieres naturaliter appetunt matrimonia.
153 Nuptiae sine testibus illegitima.
154 Legitimae nuptiae quae.
155 Fides testium nuptiae firmantur.
156 Matrimonium actus legitimus.
157 Matrimonii contrahendi vetus ratio & solemnitas praesertim apud Romanos. n. 158.
159 Absens non consentire intelligitur.
160 Temporis nocturni qualitas arguit clandestina sponsalia.
161 Clam fit & occulte, quod noctu fit: neque esse potest notorium. n. 162.
163 Fraudis & doli suspicio ex actu nocturno colligitur.
164 Persuasio violenta arguit dolum.
165 Canon Concilii Tridentini de nuptiis irritandis, sine sacerdote contractis.
166 Clam quod sit fraudis suspicione non caret.
167 Illicitum quod clam agitur remotis arbitris.
168 Clandestinitas vitiat sponsalia, etiam iurata. n. 169. & nu. 253.
170 Clandestina desponsatione, non matrimonium, sed stuprum & adulterium contrahitur.
171 Perpetua personae in matrimonio alienatio & servitus.
172 Matrimonium vi aut metu coactum ipso iure nullum. & n. 161. & n. 251.
173 Metus vanus nulla excusatio.
174 Metus facilis in foeminis excusabilis.
175 Metus iustus qui: & quomodo aestimandus. n. 176. & 177.
178 Metus ex sola persuasione arguitur, quae vim coactionis habet.

179 Persuasio plus est, quam compulsio.
180 Metus ex precum importunitate arguitur.
181 Metus reuerentialis in virgine ad rescindendum contractum sufficit praecedentibus minis vel verberibus. Imo etiam sine minis & verberibus, saltem si enormis sit laesio. n. 182.
183 Metus arguitur ex protestatione aut contradictione statim insecuta.
184 Metus omnes actus annullat.
185 Contractus per vim aut metum vel etiam dolum factus, ipso iure nullus: neque opus habet rescissione Praetoris. n. 187.
188 Matrimonia etiam vinculo poenae aut religione iurisiurandi obstricta & parentibus liberorum nomine rata haberi non solent: & impune a liberis repudiantur. n. 189. & n. 204.
190 Coacta voluntas an sit voluntas. n. 250. & quatenus non. n. 192. vsque. 196.
193 In matrimonio praeter consensum libertatis quantitas requiritur omni vi & metu vacans.
197 Solutio spontanea purgat metum vitium.
198 Coacta voluntas quatenus excuset.
199 Metu probato statim actio competit rescissoria.
200 Filiusfam. a patre inuitus vxorem ducere non cogendus: ac ne quidem sponsalia contrahere, numer. 201.
202 Filiusfam. tam sponsalib. quam nuptiis consentire debet.
203 Praesidis prouinciae, si de nuptiis puella non conueniat arbitrium necessarium.
205 Contra leges facta pro infectis habenda.
206 Lege fieri prohibitum, impossibile habendum.
207 Ex facto contra ius ac leges, nulla oritur obligatio, ne quidem naturalis.
208 Sponsalia sine auctoritate propinquorum contracta, legib. & bonis moribus sunt contraria.
209 Pupillaris aetas infirma & multorum fraudis obnoxia.
211 Mulier sine curatore auctore nihil vtiliter gerit.
212 Matrimonium caussa ardua & magni praeiudicii.
213 L. sciendum D. de ritu nupt. explicata.
214 Frustra de consensu tutoris agitur in matrimonio pupilli, quod ob aetatem non consistit.
215 Foemina an impubes recte contrahat nuptias saltem iure Canonico.
216 L. in copulandis C. de nuptiis explicata.
217 L. quanquam D. de rit. nupt. explicata.
218 Statutum Morauiae de nuptiis & sponsalibus sine tutoris & propinquorum auctoritate non contrahendis.
221 Contra leges proprie fieri quid dicatur.
222 Affirmanti incumbit probatio.
223 Iuris ciuilis simplicitas in nuptiis veritati & rationi consentanea.
224 Tractatus a contractu distinguitur.
225 Matrimonium omnis vitae consortium.
227 Stipulatio ex praesenti accipit vires, tam conditionalis quam pura.
230 Taxatiua contra naturam actus & verborum non valet.
231 Geminatio non prodest in actu suspecto.
233 Scripturae quatenus standum.
234 Scriptura ex mente & voluntate scribentis interpretanda.
235 Scriptura sine expressione diei ac loci inualida.
237 Consensus arguitur ex receptione literarum, aut lectione, & quatenus. num. 239. & numer. 240. & 241. & quatenus non. numer. 239.
243 Arrha spe magis quam caussa matrimonii datur.
245 Subarratio sine tractatu praecedente potius est donatio, quam matrimonii probatio. & n. 246.
247 Arra auro non etiam non subsecuto matrimonio.
248 Libere non fit, quod fit vi ac metu.
249 Metus regulariter non excludit consensum: & quatenus. num. 251.
252 Publice ac solemniter agi non dicitur, quod fit remotis arbitris, praesertim propinquis.
253 Sponsalia clandestina omni iure prohibita.
255 Sacerdotis benedictio clandestina nullius momenti est.
256 Matrimonia clandestina nihil boni arguunt.
257 Matrimonium clam contractum quando dicatur.
258 Manifestus aut occultus actus ex quo aestimetur.
259 Sponsalia viduarum nocte, & virginum die celebrari soluta.
260 Matrimonia Recalefacta apud Gallos.
261 Legitima vxor ex coniugali affectione indicatur.
262 Matrimonii & concubinatus differentia, quo ad affectionem.
263 Affectio sponsalitia non matrimonium facit, sed sponsalia & numer. 265.
264 Matrimonii & sponsalium discrimen, quo ad reuocationem.
268 Affectio coniugalis ex cohabitatione praesumitur.
270 Filius emancipatus benefit facit, si cum patris voluntate contrahit nuptias.
271 Furor non dissoluit ius patriae potestatis.
274 Mortalitate parentis soluitur patria potestas.
275 Sua tutela non fit filius, qui sua sit potestatis.
276 Tutor, dominus pupilli passim in iure nuncupatur.
277 Patriae potestatis vis etiam post mortem patris in liberis perdurat.
278 Filiafam. inuita nubere non cogitur.
280 Tutoris & curatoris discrimen. numer. 280. 281. & 282.
283 In solemnibus, veluti matrimoniis tutor adiungitur, non curator.
284. L penult. C. de repud. explicata.
285 Instrumenta dotalia non sunt de substantia matrimonii.
286 L. 4. C. de sponsalib. explicatio.
287 Statutum prohibitorium nuptiarum, non impedit eius libertatem.
288 Consensus in nuptiis liber ac legitimus sine legibus congruus requiritur.
289 Lex matrimoniis adscripta non impedit eorum libertatem.
290 Libertas quid.
291 Liberum proprie quid dicatur.
292 Alia testamenti, alia matrimonii ratio. & numer. 294.
293 Separatorum separata ratio.
295 Princeps contra leges & bonos mores nihil agere praesumitur.
296 Princeps secundum iustitiam iudicare censetur.
297 Principis rescriptum, cur esse oraculum.
298 Rescriptum Principis praesupponit clausulam, si preces veritate nitantur.
299 Principis rescriptum contra ius elicitum, impune refutatur a iudicibus.
300 Consilii non fraudulenti nulla obligatio.

301 Impos-

101 [illegible]
102 [illegible]
103 [illegible] gendum, vt maius malum euitetur.

DEO OPT. MAX. auctore.

SVmma delatæ ad nos consultationis in hac principali quæstione consistere tota videtur. An Generosa Domina Anna Baronissa nuptiis vel potius sponsalibus, absente & ignorante Patruo tutore, ex suggestione aut persuasione importuna vxoris ipsius, cum cognato illius Generoso Domino Georgio Barone, coram Parocho vel sacerdote, per annuli subarrationem contractis astringi possit aut debeat, nec ne?

Quanquam vero perexiguum nobis têporis ad argumenta vltro citroq; deducenda concessum est: tamen implorato diuini numinis auxilio, quid in hac controuersia iuris sit, breuiter expendemus ac considerabimus.

RATIONES DVBITANDI.

AC prima quidem facie videbitur esse dicendum, matrimonium hoc inter has duas personas initū, omnimodo firmum & validum esse debere: propterea quod omnia, quæ ad substantiam ipsius matrimonii pertinent, quæq; nō solū de necessitate, sed etiā honestate in eo cōtrahēdo requiruntur, interuenisse plane appareat, sicut hoc ex sequenti deductione facile intelligetur.

1 Nam primo quidem † in sponsalibus his contrahendis eorum, de quorum coniunctione agitur, intervenit consensus: qui vel solus ad nuptias contrahendas sufficere videtur. *can. sufficiat. 27. q. 2. c. cum apud sedem. de sponsalib.* Adeo vt nuda eorum voluntate, h.e. sola affectione maritali, verbis velut certo animi iudicio declarata, statim cōstituatur matrimoniū, *c. 32. cum hic status. §. 11. si mulier. ff. de donat. int. vir. & vx. l. 16. ibi in causis, ibi, non [illegible] affectionibus ff de manum. vind.*

2 Nuda, (inquam) voluntate † & affectione, hoc absque interventu rei alicuius, vel cōcubitus, vel ritus, vel ceremoniæ, vel auræ, vel [illegible] vel rei denīq; cuiuspiam alterius. *l. [illegible] ff. d. donat. int. vir. & vx. l. 7. in spons. sal. ff. [illegible] l. 6. [illegible] l. 13. nec sine nuptiis. l. [illegible] C. de nupt. l. pen. in pr. C. de repudiis.* Etenim, secundum † Vlpianū, nuptias consensus nō concubitus facit. *l. 30. nuptias. ff. de reg. iur. l. 15. cum fuerit ff. de condit. & demonstr. [illegible]* Iustinianus docet *in Nov. 74. c. 4.* [illegible] id est, nuptias ex sola affectione confirmari aut corroborari: qui & alias sine concubitu dicit contrahi matrimonium, *vt in Nov. 22. c. 3* [illegible] ibi, [illegible], hoc est,

3

q. nuptias facit affectio mutua siue consensus. Multo † ergo magis sufficit nudus consensus ad constituenda sponsalia, secundum Vlpianum *in l. 4. ff. de sponsal.* quæ, si de futuro sunt, *l. 6. ff. d. [illegible] ff. ad leg. Iul. de adul.* si vero de præsenti, nuptiæ sunt, & improprie sponsalia dicuntur: quæ quidem tanta efficaciæ sunt, vt & secundum matrimonium impediant, & affinitatis caussam ipsis coniugibus pariant. *c. sponsam alterius. de sp. [illegible] de matrim. contra interdict. Eccl. [illegible] contracto [illegible] de coniug. l. pen.* cum nihil impediat eandem virginem esse & vxorem. *arg. l. 6. & [illegible] de rit. nupt.* siquidem ea vis est semel facti, vt nulla id ratione fieri infectū, aut fuisse id aliquā do nunquam possit negari. *l. 31. verum est ff. de Reg. iur. l. 12 in bello §. 2. ff. de capti. & postlim. reuers.* Id quod tunc accideret, si vxor eam negaretur, quæ per verba de præsenti, vt Canones loquuntur, semel fuerit accepta. *[illegible] cui fuerit. l. [illegible] C. de incest. nupt.* Quin † sic, vt & sponsus iure mariti sponsam adulterii accusare possit: quoniam, vt Vlpianus ait, neque matrimonium qualecunque, neq; spē matrimonii violare permittitur. *d. l. [illegible] § 3. & l. 36. [illegible] ad l. iul. de adult. Harmenop. in Epit. lib. 6. c 3 in pr.* 4 5 6 7 8 9 10

Atqui vero in proposita facti specie non mutua solum affectio, sed etiam sponsalia, adeoq; mutuus consensus intercessit vtriusque contrahentis: ex quo nō solum de spōsalibus quibus initiatur matrimonium, sed multo etiam magis de ipso matrimonio manifesto colligitur. Ac de sponsi quidem ipsius Generosi D. Georgii erga sponsam generosam D. Annam affectione & voluntate multa dicere non est necesse: in qua ipse etiam nūc constantissime perseuerat: vt ratum omnino & firmū esse cupiat hoc matrimonium. cuius sponsionem stipulatur affectio, *vt loquitur Symmachus. li. 1 Ep. [illegible] 5.*

11 Sic & de pari mutuaq; inclytæ Dominæ Annæ erga Generosum D. Georgium affectione ac voluntate minime dubitari potest: quæ satis arguitur ex verbis sponsionis siue promissionis in libello Domini actoris contentis: vt non tam de futuro, q̄ de præsenti, sponsalia tunc contracta fuisse appareat.

Primum enim non modo simplex & categorica, verum etiam taxatiua inest oratio verbis spōsionis illius, siue promissionis: quibus Domina Rea cōueniunt, lingua Bohemica vsa fuisse tunc perhibetur in hunc modum: [illegible] *Autem [illegible] Domine Georgi,* præter *te neminem ego pro coniuge habere [illegible].*

Quibus verbis Domina Rea conuenta, & se coniugem habere velle D. Georgium

Actorem & præter eum se pro coniuge neminem habere velle, liquido spopondit.
12 Nã † vtraq; vis sponsionis huic inest, ex qua plenus & perfectus cõsensus arguitur *c. tuæ. de sponsal. l. 7. ab eo & tit. & de suppell. lega.* quo ipso sponsalia non de futuro magis quã de præsenti, vt Canones loquuntur, constitui manife-
13 stũ est. *d. l fi. & de sponsal. cum simil.* Plane † n. in hac oratione nõ p verba futuri, sed pñtis tẽporis sponsio siue, pmissio matrimonii facta est: quin illa matrimonii cõtracti obtinet: adeo vt nullo modo renunciari istis aplius queat: sicut sponsalibus de futuro aliquã renunciari posse canones tradũt. *c. requisiuit. de sponsal.*

Et quod sponsalia contracta per verba de præsenti sint verum & indissolubile coniugiũ, nec possit inter eas personas aliud matrimoniũ contrahi, communis est DD. opinio. *in l. 40. tale pactum ff. de pact. Ang. & Fab. in §. aliena. Inst. de donatio. Ph. Corne. in cons. 70. nu. 8. li. 2. & cons. 91. per tot. lib. 3. Tancred. in Sum. ma-*
14 *trim. tit. 1.* Et quanq̃ † locutio illa, cõiugẽ te habere volo, sapit naturã futuri temporis: vt perinde valeat ac si diceatur: Accipiam te in virum aut vxorem: idq; ex idiomate linguæ ipsius, siue Boemicæ, siue Germanicæ: qua futurum tempus non nisi per verbum Volo commode demonstratur: nihil tamẽ obstat, quo minus ex vi & natura vtriusque linguæ si probe & dextre ea cõsideretur, ac pñtium ex vi & consuetudine loquendi, non tã futuri, q̃ pñtis temporis sponsalia intelligantur: ita vt purum & absolutum ea in se contensũ cõtineant: pinde ac si verbis pñtis temporis ea sponsio siue repmissio futurarum nuptiarum facta sit, hoc modo: Accipio te in vxorem aut maritũ: adeo vt etiam, q̃ per verba de pñti (vt vocant) concipientur, nihilo plus valeant, q̃ q̃ per verba de futuro: ac pptterea siue dicto modo, siue in præsens tempus, siue in futurum verba collata sint, vtroq; hoc casu pure & simpliciter futurũ matrimoniũ pmittatur. & ob id merito illud seruãdũ sit, ut nihil aliud impediat modo conscientiã illæsa velit. Nã & si quis dicat, *Ducã te in vxorẽ*, vtq; spondet, q̃ ducere eã velit: nõ minus, ac si dicat, *Duco te in vxorẽ, vt voluit Hostiens quem refert Bonr. cons 40. n. 54. & notat Schneide om. in tit. de nupt. Inst. n. 6.*

15 Atq; hoc ipsum multo etiã magis declarat oratio taxatiua q̃ vocant, siue exclusiua: qua neminẽ pter D Georgium, se pmarito habere velle Domina Rea conexe ta spopondit: q̃ siue affirmatiue, siue negatiue accipiatur, eodẽ vtrobiq; res recidit: vt nimirũ vel oratio affirmatiua desinat in negatione: vel negatiua in affirmatiue desinat: *exéplo l. 41. cum qui ... parte, quæ mox ... haeredi ... & l. 2 ... ff. de prætor stipul.*
16 Etenim dictio hæc præter, exclusiua est: cuius ea vis est, vt ponat id, q̃ pcedens positio negat: & qdem non ponat simpliciter, sed exclusiue: vt in eo vno sc. q̃ ponit, veri hæc-tur: ceteris omnibus exclusis, *vt in t per card. in Clem. 1. de sum. Trin. & in clem. 1 § pen. de haeret. & in cle 3 in pr. de poen. Fel. in c. litteras. de præsum. in fi. Bart. in l. 10 si cũ. §. fi. col. 2. vers. his præmissis. ff si qs caut. & l. 1 ff. de pign. act. & in l. 4. nã q̃ ingdo. §. fi. ff. de pe. legat. in l. 10. Seio. § vxor. ff. de annuis legatis. Bald. in l. 6 si ita legatũ. in pr. ff. de lega. 1. & in l. 3 q ita. ff. de d. te præleg & in c. 1 § sed & res. per quos fiant inuest. Bart. Bald. & Salyc. in l. 4 actione. C. de tra. sact. & ib. Aretin. & in l. 29. si frater ff. de vulg. & pup. substit. Oldrad. cons. 49.*

Perinde ergo valet dictio illa exclusiua, ac 17 si expresse dictũ sit, vnũ & solũ D. Georgiũ sibi maritũ fore, & aliũ neminẽ: siqdẽ taxatiua dictio plene absoluteq; limitat, & cetera omnia excludit, pre q̃ ea, qbus annectitur. *arg l. 1. C. de patrib. q fil. distrax. l. 5. ob æs alienũ. C. de prædiis, & aliis reb. minorũ. l. contractus. D. de reg. iur. Bart. l. 1. in pr. ff si qs ius dicen. nõ obtemp. Card. in d. clem. 1 § 1 ff. de sum. trinit. & fel. Cathol. Ioan. Andr. in addit. ad Specul. de alleg. & disput. § per hoc. Corn. cons 2 2. n. 1. in fi li. 1* Et sic dictio illa taxatiua respectu D. Georgii, quod ponit, at respectu aliorũ negat: q pp quos omnes excludit a participatione eius actus, de quo fit sermo. *Panorm. c. cũ Eccles. col. 2. de caus. poss ff. & ppriet & cons. 2. col. fi. Facit gl. in l. 6. rationes. verb quãtitate. C d. pbat & in l 2. iuris ordinẽ C. de iuris d. omn. iudic & in l. 5. ob æs tantũ. C. de præd. min. & in l. 29. Gallus. §. 6. si qd. ff. de liber. & posth. ũ. Oldrad cons. 254* Taxatiua enim ora 18 tio ea alteri ponit, q̃ affirmat: cetera vero omnia excludit: ac pinde vox illa Præter stat positiue simul, & exclusiue: positiue qdem, respectu D. Georgii actoris: exclusiue vero respectu aliorũ quorũlibet pcorũ. *Bald. in l. 28 ita nobis. C. ad. Iul. de adult Bart in l. 1. nu ... ibi Ias ... 9 ff si qs ius dicenti nõ obtemp. Ruin cons. 36. n 2 & cons 131. n. 6 li 1. Hippol. Riminal cons. 115. n. 18 arg. l. 31. liberto § 3 q aliena. cũ § seq ff de negot ... l 7 qui filia. § qui actũ. l. 12. inter actũ. cum sq. & leg 3. Lucius Titius. ff. de seruit. rust. c. præd. ... duo. de procurat. li. 6 cum simil.* Nã & ali- 19 as in substitutione posita dictio eiusmodi taxatiua neminẽ aliũ q̃ qui in testamento diserte ac nõminatim substitutus legitur, minime a. eos, q pinterpretationẽ subintelligi possunt includit *Bart in l. 8 qui liberis. § hæc verba. in fi ff de vulg & pupill. subst. Alex cons 173. li. 5 Socin. cons 62. n. 1 li. 4. Hippol. Riminald. cons. 181. n. 13. Paris. cons. 9 n. 24 li. 1 Meno h. cons. 86. n. 71.* atq; adeo eximie mente testatoris de 20 clarat, q se de eo solũ, quẽ nominauit intelligere voluerit. *Dec. Hug. cons 120 n 18. Gratus cons 9 n 3 & 4 lib. 2 Socin. Iun. cons 5 n. 10 lib 4.* Siq dẽ † verba taxatiua sunt ponderosissima 21 *loqui. Bald. ... ef. 11 Ias. in l. 14 ... iussa ...*

num ... ff. de lega. ... & ibid. latiß. Ripa nu. 211. Rube. cons. 1. col. ... Ruin. cons. 1... o.nu.18. & cons. 134. n.23. lib. 2. Porti... cons. 8. n. 15. & cons. 15. nu. 19. & 22. ... cons. 64. n. 21. & cons. 170. n.36. Cotta in memorabi. verb. heredis appellatione.

Et in specie, quod per eiusmodi verba, *Præter te alium nemi... pro marito habebo*, de præsenti contrahatur matrimonium diserte h... probat *text. in c. ex literis. c. ex parte & vtrobique DD. de spons... Deci. in l.4. actione. n.2. C. de transactio. Turran. in lib. commun. opin. n.113. Soarez commun. opin. litera M. n 89.*

22 Ea namq; mariti † mentio, æque vt ipsius matrimonii, in ista conuentione, nullam ad rem aliam, quam ad coniugalis obligationis vinculum contrahendum pertinet, *vt ait Imp. in l. 24. sancimus. C. de nupt.* & qui sibi puellam desponsat, eandem suis nuptiis pac... dicitur. *l. 2. C. de sponsal.*

23 Quod si ergo † conuentiones ciuiles de re p... aut familiari, initio voluntatis, ex post facto necessitatis sunt: quãto magis sacræ eiusmodi conuentiones, q̃ diuini & humani iuris cõmunicationem continent, ratæ & firmæ esse debent: *arg. l. 1. ff. de rit. nupt. l. 4. aduersus vxorem. C. de crim. expil. hered. §. 1.*

24 *Inst. de patr. potest.* Nam de † in nudis pactis & fide simpliciter vtrinque data & accepta naturalis obligatio cõtrahitur: vt multo etiam magis in pactione eiusmodi sacra & diuina fidem constanter seruari oporteat. *l. 1. ff. de pact. l. 1. ff. de constit. pecun. l. 95. Stichum. §. 4. naturalis. ff. de solutionib.*

Neq; vero vna saltem & simplex promissio coniugii Dominæ Reæ conuentæ interuenit: sed eandem identidem repetẽs, multis aliis p̃sentib⁹, alia quoq; verba, quo perspicue & expressius magis suã volũtatẽ declararet, adiungenda censuit in hũc modũ: Czoſem Pana Girsicim Przyſcwie: Diela zie gebe mã ... elſe bude / tomu deſti rzonti: h. e. *Quod Domino Georgio promisi, ... eius vx... rero, huic ego satisfaciã.*

25 Quibus ex verbis † euidens apparet geminatio: q̃ nõ modo prioris illius sponsionis confirmationem atq; declaratione, verum etiam perfectam atq; omnino consultam eius mẽtem liquido demonstrat: omnemq; adeo non modo errorem aut metũ, sed etiam dubitationẽ animi hæsitationẽq; tollit: vt perspicue magis de animo ipsius appareat.

26 Multum n. operatur † geminatio verborum, q̃ mentem agentis perfectam, certamq; & ... magis ac deliberatam demõstrat voluntatem. *l. 1. & 2. ff. de appellat. recip. l. cum filio. ff. de lega. 1. l. 32. Bal. ... & l. 75. epistolam. §. ... ff. ad SC. Trebell. c. ... Christus. de iureiur. clem. ... de appellatio. nib. Bald. in l. 13. fructus. C. ... empt. & in c. cã te. col. 2. de rescript. Paul. de Castr. cons. 115. col. 2. circ. med. li. 1. Curt. Sen. cõs. 30. col. 2. Crau. cons. ...5. n. 4. & cons. 201. n. 42. & cõs. 472. n. 28. vers. ex hac plane. & cõs. 68... n. 6. ...*

Quinimo eiusmodi geminatio, atq; animi constantia & maior animi deliberatio plane arguitur, & metus erroris q; suspicionẽ, & fraudis dolis; p̃sumptionẽ omnẽ excludit. *d. c. etsi Christus. l. 22. si mulier. C. ad SC. Velleia. ... C. de plus petitio. ... in ca. si quis iratus. 2. q. 3. Oldrad. cõs. 253. Crau. cõs. 114. n. 8. cõs. 201. n. 42. & cõs. 374. n. 11. & cons. 350. n. 6. & 8. li. 3. Card. Paris. cons. 10. n. 56. li. 1.* Nisi qui sæpius ac iterũ id facit videtur velle quod h... contra id potest opponi: 27 28

quoniam vbi secunda interuenit cõsideratio, ibi plena esse p̃sumitur deliberatio. *§. & hac vero iubemus & ibi gl. Auth. vt nulli iudic. c. non sine. de arbitr. c. olim. de rescript.* Geminatio siquidem & reiteratio importat firmitatẽ cõsẽsus. *l. 38. quinquaginta dierũ ff. de probationib.*

Eoq; amplius † geminata cõfirmatio vim clausulæ illius obtinet, *ex motu proprio, certaq; scientia*, vt non ex suggestione vel p... natione aliqua factũ existimetur. *gl. in c. 1. de const. li. 6. Felin. in c. si quando. col. fin. de rescript. Bald. & Moder. in l. 3. nec damnosa. C. de prec. Imp. offer. & in Rubr. C. si quis alt. vel sibi. probi. Deci. cons. 64. ... Paris. cons. 1. n. 43. li. 1. & cons. 19. n. 1... li. 2. & cõs. 66. n. 36. li. 3. & cons. 5. nu. 64. li. 4. Fr. Curt. cons. 40. n. 13. vers. ista enim verba & geminatio. Crau. cons. 407. n. 15. & cons. 425. nu. 69. & cons. 564. n. 3. vers. ex certa enim scientia. li. 3.* Adeoq; † geminatus cõsensus eandẽ q̃ iuramẽtũ, vim habet: quo nullũ ad adstringendã fidẽ arctius esse vinculũ p̃hibetur: *vt probat Ripa in l. 1. col. ... in fin. C. de pact. per text. in c. cum contingat. de iureiur. & in Auth. siue a me. C. ad SC. Vellei. Crau. cons. 350. nu. 9. li. 3.* 29 30

Præterea eadẽ generosa D. Anna Rea cõuenta alio quoq; tẽpore affectionis suæ cõiugalis enixam p... ant ... adh... magis declarasse p̃hibetur: quando nõ ita multo post iterũ Generosi D. Georgii summe expetẽs atq; desiderans aduentũ in Morauiã, p ministrum ipsius Matthæum Formanek amatorias vel potius desponsatorias literas ad eũ manu sua scriptas misit, vna cũ nominis sui subscriptione: in q̃bus cõsensũ suum expressit D. Georgio de matrimonio iã & de præsenti contrahendo, in hanc formã: Czo ſem Waſſpea Przy Pa wie diela / neraʒte ſe ſtaraty tomu deſty wrʒ... hoc est, *Quæcunque vestræ Dominationi promisi, his ego satisfacere, modo ea solicita non sit, plane cupio.*

Verissimum autem & † certissimum est tã de iure ciuili quã Canonico; matrimoniũ contrahi posse, non solum inter præsentes, verum etiam inter absentes per literas & epistolam. De iure quidem ciuili probatur per *l. 4. suffi... it. & l. vlt. ff. de sponsalib. & l. 5. mulierum. ff. de rit. nupt.* De iure vero Canonico constat ex *Gloss. in verb. vxor. & DD. in can.* 31

nec illud. 30. q. 5 & gl in can. honorantur 32 q. 2.
32 *& gl in verb. interuenit. c. ex parte. de conuers. coniug. Paris. cons. 4. n. 1. li. 2. inter consil. Zasii.*

Nam & alias † omnis actus, qui solo consensu perficitur, potest contrahi inter absentes per nuntium vel literas. *l. 2. consensu. ff. de actio. de oblig. & l. fin. §. fin. ff. de contrahen. emptio gl. in d. c. nec illud. Panorm. in d. c. ex parte.* Atqui vero consensus solus facit matrimonium, *per ea quæ tradit Dec. cons. 163.* vbi dicitur, idem esse in clandestino matrimonio. His igitur stantibus, quod per literas valide matrimonium contrahi possit, videtur etiã hoc in casu præsenti contractum fuisse matrimonium inter D. Georgium & D. Annam, siquidem constat literas ab ipsa ad amasium scriptas fuisse, ceu testes & obsides honesti erga ipsũ amoris: quo mediante eũ in suum maritum expetat, atque exspectet.

33 Quæ sane † iterum ac sæpius iterata promissio tam scripto, quam oretenus plenum & deliberatum consensum, & firmum animi propositum consiliumq; perspicue demonstrat, & efficaciorem probationem facit. *arg. l. 22. si mulier. 2. C. ad SC. Velleia. Bart. in l. 21. cum scimus. in fin. C. de agric. & censit. lib. 11. Panor. & Felin. aliiq; Canonistæ. in c. si cautio. de fi.*
34 *instrum.* eaq; tantæ efficaciæ est, vt reuocari amplius nullatenus possit, vtcunque ea extraiudicialiter facta sit. *gl. in c. ex literis. de diuort. Bald. in l. 7. error. C. de iur. & fact. ignor. Alex. in Rubr. ff. de verb. oblig.* præsertim cum in alterius præiudicium facta dici nequeat. *gl. in c. super eo. & ibi Panorm. post alios. vers. secundo casu. de eo qui cognou. consangu. vxor. cap 2 & ibi. Panorm. notat. 2. de sponsal. clandest. Hostiens. in Summa. de matrim §. qualiter contrahatur.*

35 Plane enim † actus geminatio & reiteratio, non solum deliberatum consensum, sed liberam quoque voluntatem, & mentis perseuerentiam ostendit, *d. l. si mulier & l. vni. C. de plus petit. can. si quis iratus. 2. q. 1. & ibi gloss. Bart. in cons. Schismat. in Rubr. C. si quis ali. testa. prohib. Corne. cons. 302. col 3 circ. med. li. 4 & tradit in terminis. Boer. cons. 40 num. 91.*

36 Adeoq; multo † maiore animi deliberatione & cõsilio factũ p̃sumitur, q̃ sæpius agitur. *per d. gl. fin. in d. c. si quis iratus. & in c. ex literis. verb. admonita. de diuort.* & quo sæpius cõfessus repetitur, eo firmior validiorq; efficitur. *l. 4. cum fidē. C. de non nu. pecu. l. 22. si mulier. C. ad SC. Vellei.* Idq; eo magis obtinere debet, quod non solum ex interuallo aliquo temporis, verum etiã, q̃ in scriptis prior illa pro-
37 missio repetita sit. Nam & † interuallum tẽporis, quoniam animi deliberationem atq; consultationẽ maiorẽ p̃supponit, omnem fraudis suspicionẽ eluit. *per tex. l. 22. mulier. C. ad SC. Vellei. leg. 3. C. de repud §. 1. Auth. vt cum de appell. cognos. Ias. in l. 1. § 1. nu. 2. ff. de verb. oblig. Paul. de Castr. cons. 74. col. 3. vers. Quarta resultat præsumtio. li. 2. Crau. cons. 84. n. 8. li. 5.*

Plerunq; enim † ex his q̃ postea fiunt, declaratur, qualis animus fuerit in præcedentibus: & ex postea gestis ea quæ prius gesta sunt, demõstrantur: *l. sed & Iulianus. §. perinde. D. ad SC. Macedo. l. si maritus. §. fin. ff. qui & a qb. man. c. peruenit. dist. 18 c. multi. dist. 44. gl. in c. scribebam. de præsumt. Alex. cons. 46. nu 21. Dec. cons. 559. nu. 1. Crauet. cons. 77. n. 10. & cons. 101. num. 3.* 38

Sed & multo potentius id † esse dicitur, q̃ tempore interposito, q̃ q̃ ab initio fit, *l. non ad ea ff. de condit. & demonst. leg. vir mulieri. ff. de don. int. vir. & vx. l. facta nouissima. Cod. de pact. Bart. & Bald. post Cyn. & alii. D. in l. si ex cautione. C. de non nu pecu. Socin. in l. 1. n. 76. vers. quã cõclusionem limita. ff. Solut. matr. Corn. cons. 266. col. 6. vers dato a. li. 1.* Et ob id nõ p̃inde contractus simulatio p̃sumitur ex his, q̃ post interuallũ, q̃ q̃ statim ab initio fiunt. *l. 4. § si ab ignoto ff. de manumiss. & l. Titius. ibiq. Bart. ff. de pign act. Bart. & alii DD. in d. l. pact. nouissima n. 2. Bald. in l. vn. n. 19. in fi. C. si seruus ex testam. Dd. in l. quãuis. ff. de solut. & in l. 2. C. de pact. intempt. & vid. Deci. in l. tradit. n. 13. C. de pact. Corn. cons. 181. col. 16. vers. præterea licet. li. 2. Alex. in cons. 28. n. 6. li. 5. & cons. 29. n. 19. li. 7. Crau. d. cons. 849. n. 8. li. 5.* 39

Magna a. scripturæ † vis est: q̃ nõ modo fidem facit in omnibus cõtra scribentẽ. *l. Publia. §. fi. & ibi. Bart. not. 3. ff. depos. l. cũ indebito. ff. de probat. l. sciendũ. vbi gl. ff. de verb. oblig. l. ne satisdatio. D. Rem rat. hab. l. generaliter. C. de non num. pecu. Paul. de Castr. cons. 314. col. 2. circ. med. vers. his ergo præsuppositis. li. 2.* adeo vt melius ea p̃bet, q̃ testes. *Specul. in tit. de instrum. edit. §. restat videre. vers. sed si alii testes.* sicut & vim confessionis habet, si p̃pria manu facta sit scriptura: *see. Bart. in l. nuda. col. 2. ff. de don. & in l. scripturas. col. 1. vers. secundo nota. C qui potior. in pign. hab.* Siq̃dẽ nõ p̃sumitur qs sibi cõtraria aut p̃niciosa fuisse scripturus. *Soc. iun. cons. 61. n. 19. vers q̃ etiã vel ex eo suadetur. li. 2. Crau. cons. 815. n. 14. li. 5. & in tract. de antiq. tempor. p. 1. n. 97. cũ plurib. ibid. alleg.* verum etiam plus plerũq; attenditur, q̃ id q̃ actum est. *l. si alii. in fi. ff. de vsufr leg* adeoq; semper loquitur scriptura, *arg. l. Arriani. C. de heret.* neq; ita facile scripta reuocantur, q̃ q̃ dicta aut non scripta sunt. *Specul. in tit. de positionib. §. 10. vers. item si ponens.* 40 41 42 43 44 45 46

Porro voluntatẽ hãc suã erga D. Georgiũ, & affectionẽ cõiugalẽ Generosa D. Rea cõuẽta nõ solũ verbis & scriptura (vt hactenus demõstratũ est) abunde declarauit: sed reipsa quoq; & facto multis modis cõfirmauit atque corrobauit: quo minus de veritate matrimonii dubitationis resideat: siquidẽ & alias voluntas magis per facta, quam per verba demonstratur: *l. si tamen §. 2. ff de Aed. l. edict.* 47

48 edict. Et quod factis demonstretur † nuptiarum voluntas, veluti per munera hinc inde transmissa, itemq; dexterarũ porrectionẽ & manuũ strictionem, aut annuli immissionẽ, *expresse docet Tancred. in summa Matrimon. titul. 1. Chalderin. sub titulo de sponsal. consilio 457. DD. in l. fin. de sponsa. duor. & c fin. 27. quæstion. 2. Phil. Corne. consilio 91. numerò 4. & consilio 116. numero 4. libro 3. Hotom. consilio 39. numer. 15 & sequent. Facit Gloss. in 32. quæst. 2.* vbi expresse ita legitur: In sponsalibus † signa æquipollere verbis. Et ex signis sumi violentam præsumtionem, *testatur Melch. Cling. in tract. de caus. matrim sub tit. de cons parentum.*
49

Talia vero signa & argumenta fidei coniugalis indubitata hic quoque interuenerunt.

Primum enim fidem coniugii data acceptaque dextra multis spectantibus sponte ac libere ei promisit: & sic in manum mariti cea matrem familias conuenit, quæ sane dextræ porrectio nõ modo apud Persas, teste Diodoro Siculo, verum etiam apud omnes alios populos, ac imprimis Germanos, pro firmissima fide habetur.

50 Siquidem fidei † symbolum est dextra, & amicitiæ concordiæque mutuæ veluti pignus & sacramentum: vt ex Didonis illo apud Maronẽ intelligitur: *En dextra fidesq;*

51 Quomodo & † apud Hieroglyphicos fidei & concordiæ simulacrum fingitur duabus iunctis manibus, aut interdum imagũculis duabus, dextram dextræ iungentibus, & quasi in animorum pignora (vt est apud Statium) coeuntibus, quod nimirũ dextra dextræ iuncta denarium numerum efficiat: qui sacratissimus sit atque perfectissimus, *vt docet Ioann Pierius in Hieroglyph. lib. 44. & Lilius Girald lib. 1 Syntagm. Historiæ deorum, Tiraqu. in tract. de Præscript. Gloss. 4. §. 1.*

53 Ac proinde † vt dextram porrigere symbolum est tam charitatis & amicitiæ. *gloss. in l. 1. ff. de accusat. Ias in l. 1. column. 3. ff. de pactis.* cui quadrat, quod alicubi scribitur, *Ne cuiuis dextrã inieceris.* sic e regione subducere dextram suam offerenti, non potest non esse signum euidens apertæ simultatis & inimicitiæ *secundum Claud. Cantiunc. consilio 25. n. 24.*

54 Et quod eiuscemodi † conuentio in manum solemne sit iusti matrimonii: idemque sit, conuenire in manum, & in matrimonium coire aut conuenire, satis hoc apparet *ex l. 15. vxorem, ibique Cuiac. ff. de rit. nuptiar. & l. 121. ex ea parte. §. 1. & l. 134 Titia. ff. de verb. obligat. Meminit & Vlpian in Fragm. Institut. c. 9. & 11. & Cic. in Topic. ibique Boetius, & A. Gellius libro 18. c. 7. & Apuleius libro 6. de Asino aureo.*

55 Neque est, quod † quisquam existimet fortassis, non sponte manum eam porrexisse, & rem non serio egisse, quoniam de eo protestari debuisset, quod cum non fecerit, multa fecisse hoc non creditur. *Bald. consilio Schismat. posito. sub Rubric. C. si quis alium testa. prohib. Alex cons. 146. n. 31. lib 5. Hippol. de Marsil. sing. 77 n. 1. cum ibid. alleg.*

Deinde eadem Domina Rea conuenta pro confirmatione fœderis illius & voti cõiugalis, a Generoso D. Barone Actore annulos duos arrhæ nomine, singulari cum beneuolentia quadam, & animi gratitudine sponte ea lubens acceptauit, & hoc ceu pignore quodam & arrhabone quasi per coemtionẽ se ad cõnubium adstrinxit.

Nam & † sponsaliorũ quasi pignus quoddam & argumentum, adeoque futuri matrimonii signum & symbolum arrha esse dicitur, *l. 26. si quis. C. de nupt. l. 3. C. de sponsal. gloss. in can. fœminæ. in verb. annulus, 30 q. 5.* sicut & pignora † dicuntur, *in l. vni. C. si rect. pro. nunc. sponsal. ded. arrhas, & ibi Barc. not. 2.* vbi arrham contractum pignoris nominat. Ex quo etiam arrhæ sponsalitiæ siue proxeneticæ dictæ, quæ a sponsis quasi coemtionis futuræ † prærogatiua inuicem dantur, quibus datis sponsalia contrahuntur, quæ vulgo subarratio dicitur, *c. si quis. de sponsal. & c. si quis vxorem. 27. q. 2.* Quæ plerunque fit per annulum sponsalitium, quem nubilem & pronubum † annulum Tertullianus vocat *in Apologetico aduersus gentes. c. 6.* quo puella, quæ eum accepit, quasi oppignoratur, vt fides ex eo accepto demonstretur cõiugalis. *sec. gl. in c. cum apud. & c. tua. de spons. & can. nostrates 30 q. 2.* fitq; alias mentio annuli pronubi *in l 36. si donata. §. vlt. ff. de donat. int. vir. & vxor. & apud Isidor. in Etymolog. 20.* Fœminæ (inquit) non vsæ sunt annulis, nisi quos virgini sponsus miserat neque amplius quam binos annulos in digitis habere solebant. Quo † etiam pertinet insignis locus eiusdem *in lib. de diuinis officiis.* Quod in primis nuptiis annulus a sponso sponsæ datur, fit nimirum, vel propter mutuæ dilectionis signum: vel propter id magis vt eodẽ pignore eorum corda iungantur, hinc & quarto digito annulus inseritur, quia in eo vena quædam sanguinis ad cor peruenit. 56 57 58 59 60

Sic & Nicolaus Papa ad consultationem Bulgarorum *30 q 5. c. 3.* sponsum arrhis spõsam sibi per digitum fidei annulo insignitũ despondere scribit.

Sed & passim in legibus munerum illorum sponsalitiorum fit mentio: *l. 1. ff. de don. l 25 diem sponsalitiorum ff. depos. l 12 cum sponsus. de Public. in rem act. l 5. si sponsus l. 27. inter ces l. 32. cum hic status. §. 27. si quis sponsam ff. de donat. int. vir. & vxor. l. 1. C si aduers. donat.*

Ex quo quæ & quanta sit vis arrharũ siue subarrationum, facile intelligitur.

61 Et quidem † arrarum nomine plerunq; annulos dari solitos fuisse, aut saltem numisma aureum, argumento esse potest *textus in l. 11. ex emto. § 6. is, qui vina ff. de act. emt. & vendit. §. si institor. ff. de institor. actio. & l. 2. C. quando liceat ab emt. disced.* Quippe quarum datio facit desinere rem esse perfectam atq; integram, vt notat Aretin. *in § actionum col. 10. Inst. de actionibus.*

62 Ac proinde vt † cuiuslibet alterius cõtractus, sic in primis emtionis & venditionis symbolum & argumentum esse censetur arrhæ datio: *per text. in §. 1. Inst. de em. & vendit. l. 38 stipulatio ista. ibique Ias. & DD. ceteri. ff de verb. oblig.*

63 Vnde † translatum a Romanis hoc institutũ videtur ad matrimonia, quæ iure antiquo Romano per coemtionem fiebant, sicut & apud Hebræos idem munerum spõsalitiorum institutum fuisse vsu patum testatur historia de sponsationis Isaaci & Rebeccæ *Gen. c. 24.*

64 Vnde & arrha sic dicta † esse putatur a re, pro qua datur. *secundum Isidor. lib. 19. c. vltim.* vel potius a Græco ἀῤῥαβὼν, quo firmum & integrum significatur, quam veteres Græco verbo arrhabonem dixisse testis est M. Varro *lib 5 de lingua Latina,* id est, pecuniam sic datam, vt reliquum reddatur, quo firma sit obligatio. Hinc & pro obside, aut qui pro obside arrhaboni ceu pignori relinquitur, apud Latinos scriptores olim accipiebatur:

65 vt ex M. Catonis verbis constat *apud A. Gellium. lib. 17. c. 2.* Quamuis alijs ab Hebræo Arab, quod despondere significat, nomen arrhæ deriuatum esse placet, vt proprie significet arrham sponsalitiam, hoc est, quæ firmandi matrimonij gratia a sponso sponsæ datur: ex quo etiam arrhæ sponsalitiæ, sponsalia dicuntur, *vt in Rubric. & l. vni. C. Si rect. prouinc. vel ad eũ pertin sponsa dederint.*

Proprie enim in sponsalibus sponsus dat

66 arrhas † sponsæ, non e diuerso, quod contra tamen opinatur Accursius *in l. vl. §. pen. C. de sponsal.* cuius error conuincitur *per d. l. vni. & l. 38. si quis officium. ff. de rit nupt. l. 6. si legibus. C. de Episcop. audien. l. vltim. C. de Episc. & cleric.*

Quemadmodum & in facti specie proposita generosus D. Baro Actor annulos duos ceu sponsalia siue arrham sponsalitiam Dominæ Reæ conuentæ dedisse perhibetur: ex quo matrimonij futuri firmitas &

67 certitudoconuincitur: præsertim † præcedente tractatu hoc est amoris, quo casu arrhæ datio & acceptatio signum & argumentum desponsationis est certissimum: *per gl. notab. in c. tenor de re iud. & in c. vlt. de desponsat. impub.* vbi dicitur, quod annuli datio denotet matrimonium. *Panorm. in c. illud. de præsumt.*

Symbolizant enim missio annuli & promissio matrimonij: vnde cum † virgo etiam tacitum signum acceptat matrimonij, ipsum quoque matrimonium tanquam signatum acceptare intelligitur: quoniam qui signum acceptat, etiam signatum amplectitur, *vt loquitur Zasius in consilio 2. nume. 65. & sequent. libro 2. & consil. 03. numer. 5. cum ibid alleg. & Francisc. Are in consi. 6.* vbi subarrationem & immissionem annuli inducere matrimonium scribit. & probatione facta de subarratione, censeri matrimonium esse contractum. Et Calderinus *consilio 460. sub titul. de sponsalibus.* notat, quod si minor quatuordecim annis contraxerit matrimonium per verba de præsenti cum puella existente in anno nono, interueniẽte subarratione: licet mater puellæ eam denegeт: vsque adeo tamen adolescens obstrictus sit, vt non possit aliam ducere: sed mater cogatur puellam illi tradere: *per text. Gloss in c. 1. ibique Ioan. Andr. & in c. literas. de despons. impub. lib 6.* 68

Denique præter consensum liberum, nõ solum verbis & scriptura, sed etiam arrhis sponsalitiis confirmatum, accessit quoque sacerdotis siue Parochi copulatio in arce Vngarica Buda: cui ipsa met virgo de libera voluntate sua contrahendi matrimonij cum Generoso Domino Georgio, secundum datæ fidei & promissionis obligationem (vt ex libello Actoris apparet) plenam & perfectam animi sui sententiam aperuit: & coram nobilibus virginibus, alijsque eodem loci præsentibus, iuxta ritum Ecclesiæ solemniter eum sibi copulari, publiceque desponsari permisit: præeunte nimirum sacerdote vel Parocho, eaque insequente his verbis: Ja Anna bim sobie wasi pane Girzy zu swehe wiernehe a prawehe Manziela asibegi wan wierne y Poslussnost Manzielsky Zache wasy a de me neyde ssy Smrti wass neo Pansstwo. hoc est. *Ego Anna habeo te Domine Georgi pro meo viro & legitimo marito, ac promitto, me tibi fidem & obedientiam coniugalem præstituram, & vsq. ad extremam mortis horam te non deserturam.* Quæ quidem verba similiter etiam Parocho dictante prius recitauit Generosus Dominus Georgius. Quo vtrinque facto, Parochus matrimonium hoc legitime sancitum sequentibus verbis confirmauit: *quos Deus coniunxit, homo non separet. In nomine patris, & filii, & spiritus sancti.* consestimque pro more & consuetudine Ecclesiæ vtrinq; annulorum facta est permutatio:

tatior atque hoc modo omnibus solemnibus etiam copulationem ex Ecclesiæ instituto ne seruarit, factum illud dici ius matrimonii inter eos legitime confirmatum: quod sancte religioseque seruari omnino conuenit, siquidem non tantum de re pecuniaria & familiari, hoc est, dote vel donatione ob nuptias contrahitur: sed potius de corporum pariter & animorum coniunctione: eaque non tantum ad diem sed potius in perpetuum vitæ coniugum tempus, atque adeo in omné liberorum ac nepotũ posteritatem. *Ita scribit Hotom. in consil. 41. numero 3. & Alc. Ant. Natt. cons. 250.*

69 Neque enim aliud † vult formula illa matrimonii coniungendi in Genesi tradita, & a Christo repetita. *Matth. 19. Quos Deus coniunxit, homo non separet.* quam vt intelligatur, Deum esse sacri huius fœderis auctorem & conciliatorem, qui coniuges non solum indiuidua corporum consociatione copulauit: sed etiam ante corporum coniunctionem coniugali vinculo & con-

70 uentione matrimoniali obligauit. Ex † quo Augustinus *in lib. de Ciuit. Dei. lib. 14. c. 22.* conuentionem matrimonialem definit vinculum coniugale, quo vterque sexus inuicem adstringitur.

Atque huc pertinet rescriptum Alexii Comneni Imper. *quod exstat in Nomocan. titul. 13.* his verbis: Statuimus ea sponsalia, quæ

71 sunt proprie † sponsalia, permanere immobilia omnino & indissolubilia, vtpote Deo in medium introducto, & per precum mysterium coniunctionem confirmante: nec ea vnquam per pœnæ dationem solui: quæ pœnæ posthac in contractibus sponsaliorum non adscribentur: quoniam sponsalia non ex ipsis, sed per Dei auctoritatem confirmantur, quæ etiam indissolubilia omnino manebunt: vtpote quæ per eas solas caussas soluantur, propter quas & matrimonia, quibus ea æquiualere constitutum est. Quam eandem constitutionem Balsamon *in Canon. 99. Synod. 6. in Trullo*, itemque Harmenopulus *in Enchiridio sub tit. de contrah. sponsalib.* commemorat.

72 Quanquam † igitur copulatio sacerdotis & solemnis hæc ceremonia iure ciuili non vsque adeo necessaria esse videtur ad matrimonii contractum firmandum: cum non sit de ipsius forma & substantia, æque vt tabulæ vel scriptura, quæ etsi plerunque adhibentur, accessiones tamen sunt potius, & ad sponsaliorum naturam minime necessariæ. *l. 2. l. si donationem. C. de nuptiis cum sim. simil.* recte tamen iure Pontificio constitutum est, vt nuptiis confirmandis semper adhibeatur, huiusmodi sacerdotis

73 benedictio, cũ oblatione sacra & precibus: *can. aliter 30. quæst. 5. & tot. tit. de cland. spon. desponsat.* cum matrimonium † non solum hu-

74 mani, sed etiam diuini iuris sit, in quo consecrando, diuini iuris, hoc est, religionis ministros adhiberi omnino æquum sit, quod & prophanos siue gentiles olim fecisse, argumento esse potest. *l. penultim. ff. de don. int. vir. & vxor.* ac propterea nunquam † sit quo-

75 dammodo & indignum homine Christiano, non cõsciа Ecclesia seu matre fideliuni matrimonium contrahere, ex quo ciues & membra futuræ Ecclesiæ nascituri: denique cum pietatis sit adiunctum quiddam, veteres Christianorum mores, scripturæ sacræ consentaneos obseruari, quã ob caus-

76 sam etiam Tertullianus felicitatem coniugii illius prædicat, quod Ecclesia conciliat, & confirmat oblatio. Quod & Leonis Imp. constitutione ita cautum est, ne si aliter contracta matrimonia sint, pro iustis censeri vllo modo debeant. *Nouell. 89.* Idemq; in sponsalibus non minus, quam in nuptiis,

77 postea † receptum fuit ex Nouella Imper. Alexii Comneni, quæ cum sacra benedictione facta demum solemnia vocantur: eosdemque effectus, quos nuptiæ sortiuntur. *Harmenopul. in Prochiro libro quarto, capit. quarto.*

Plane enim ad solemnem deductionem in domum hodie instituta † est a Christi-

78 anis in Ecclesiam deductio, vt ibi a sacerdote sanciantur coniugia, teste ipsa Ecclesia, citra quam solemnitatem non intelliguntur hodie esse aut perfici nuptiæ, *Wesenbec. in Paratit. ff. de rit. nupt. numero quinto.*

Sic nimirum mutua matrimonii promissio per verba de præsenti prolata, & publica ita facerdotalis copulationis solemnitas, & geminata annuli datio atque acceptatio plane enixam & omnino certam despondendi volũtatem plene probat, adeoq; plenissime ipsam eu nectit matrimonii contracti fidem & veritatem *per ea quæ notat Cur. cons. 3. per tot. & cons. 6. col. 13.* quam pro certo falsi esse contestulare, graue & nefarium

79 est, *argumen. leg. 1. ff. de pactis. l. 1. ff. de constit. pecul. l. 20. non minorem. Cod. de transaction. can. iuramentum. 22. quæst. 5. cap. 1. de pactis.*

At proinde non immerito iure Canonico, qui sponsalia contraxerunt, etiam matrimonium contrahere sub Ecclesiasticis pœnis compelluntur. *c. 1. de sponsal. duor. c. ex literis. c. sicut. c. si inter. de sponsalibus. & quemadmodum. de iureiur.*

Neque mouet, quod clandestina sponsalia contracta hic esse quidam dicunt. Id quod falsum esse, ea quæ supra adducta sunt, plane declarant, & vt maxime hoc verum esse conuincatur, in medio tamen est Canonistarum theorema illud: Clan-
80 destina † coniugia contra leges quidem esse: sed tamen contracta dissolui non posse. *c. 2. de clandestin. despons. can. nec illud. §. sed obiicitur. 32. quæstione secunda, cum simil.* Id quod ex Concilio quoque Tridentino planissimum euadit, quo, *sessione 24 in de-*
81 *creto de reformatione matrimonii c. 1.* damnantur illi anathemate, † qui clandestina matrimonia vera ac rata esse negant, quamdiu nimirum Ecclesia ea irrita non fecit: cuius sane rei consideratio in proposito casu nulla est.

Quoniam vero non satis est in matrimonio constituendo probare liberam cõtrahentis voluntatem: nisi probetur quoque eiusdem contrahendi facultas: siquidem in omni re constituenda necessario
82 hæc duo concurrere † debent, nimirum voluntas & facultas, vt & voluisse aliquid, & quod voluit potuisse quis intelligatur: quorum illud plerunque in facto, hoc in iure consistit, illud in potestate contrahentium est, hoc ex legum & iuris auctoritate pendet. *l. 3. §. eiusdem. ff. de testibus. l. 15. ordine in principio. ff. ad Municip. l. 1. §. calumniatoribus. ff. ad Senatusconsult. Turpill.* sane nec facultatem contrahendi matrimonii Dominæ Reæ conuentæ defuisse, facile probari poterit.

83 Nam præter consensum, de † quo hactenus dictum est, iusta quoque ætas interuenit, pubertas nimirum, quæ nubilis ætas dicitur. *l. penultim. ff. quand. dies lege. ced. l. 10. hæc cond itio. ff. de condit. & demonstrat.* Quæ etsi nondum plena & perfecta, sed affecta fortassis, aut etiam multo adhuc minor ætas fuisset: licet nondum vere nupta, hoc
84 est, vxor legitima diceretur, nupta tamen esse inciperet: ita vt † saltem in vim sponsalium merito valere debeat eiusmodi cõsortium. Siquidem sponsalia, *vt Modestino placet*, a primordio ætatis effici possunt,
85 si modo istud fieri ab vtraque persona intelligatur, id est, si non sint minores septem annis. Quippe in sponsalibus contrahendis ætas contrahentium non ita stricte definita est, sicut in matrimoniis, modo ea ante septennium contracta non sint, ex iure tam Pontificio, quam ciuili, *c. 1. de despons. impub. libro sexto, l. 9. quæsitum. ff. de sponsalibus. l. 4. ff. de rit. nupt. l. 58. si sponsali-bus & l. 68. dotis promissio. ff. de iur. dot. l. secunda, §. vltim. ff. de priuileg. credit. l. 134. Titia. ff. de verb. oblig.*

Deinde † consensus parentum, quem alioqui cõtrahentes adhibere *(vt Imperat. §. primo, Instit. de emt. loquitur)* & naturalis & ciuilis ratio suadet, impedimento hic esse non potest, cum vtroque parente orba sit Domina Rea conuenta, & sic auctoritas illius non sit necessaria. 86

Posse autem eos, qui sui † iuris sunt, id est, qui in potestate parentum amplius non sunt, libere contrahere matrimonium, non est dubium: sicut de filio emancipato iure ciuili hoc traditum est, posse eum etiam sine consensu patris vxorem ducere, & susceptum ex eo filium suum ei heredem esse: propterea quod pater tunc cessisse ei hoc ius pro suo arbitrio agendi videatur, patria potestate abdicata. *l. 25. filium emancipatum ff. de rit. nupt. l. tertia. §. si emancipatus. ff. de poss. ff bon. contr tab.* 87

Perinde † vt & filiusfamilias, patre furioso existente, vxorem ducere recte potest, quod perinde tunc habetur, ac si patre absente, vel ab hostibus capto, matrimonium contraxerit. *§. secundo, Instit. de nupt. l. 25 furiosi. C. eodem titulo l. 21. tam dementis. C. de Episcop. audien. l. 10. si ita pater. cum l. sequent. ff. de rit. nupt.* vt multo magis obtinere † hoc debeat in eo, qui potestate patria per mortem parentis prorsus liberatus, & per hoc sui iuris & arbitrii suaque potestatis, & paterfamilias factus est: quoniam † mors ex æquo soluit omnia, *vt ait Imperator in Nouell. vt § primo, Institut. quibus modis ius patr. potest solu l. 15 si ita esset. ff. quand. dies lega. ced. l. 195. pronuntiatio. ff. de verb. signif.* 88 89 90

Nam & si emancipata † sit filia, pater sponsæ neque nuntium remittere, & sponsalia dissoluere, neque quæ dotis caussa data sunt, condicere vllo modo potest, *l. 10 in potestate. ff. de sponsalib. l. 5. C. de repud. Gloss. in can. vltim. 32. quæstione secunda, & in can. de raptoribus. 36. quæstione prima, Panormitan inc. 1. extra de despons. impuber. Bartol. & DD. communiter in l. 52. obligamur. § quinto, lege. ff. de act. & obligat. Alexand. in consilio 56. libro 4.* 91

Et quod † filia si parentes non habeat, sua voluntate nubere, & matrimonium contrahere recte possit, exploratius est, *per text. in l. penultima, in principio ibi, si parentes non habuerit. C. de repud.* 92

Plane enim nubere † pupilla suo potestatis arbitrio, 93

arbitrio, etiam sine auctoritate tutoris vel curatoris, qui vt sponsalia pupillæ soli per se constituere non possunt, ita nec ea dissoluere possunt. *l. 20. secundum est. ff. de rit. nupt. l. 8. in copulandis. C. de nupt. Gloss. fin. in l. 6. si perfecte de sponsal.* Cuius exemplum extat *in l. 9. Codice, de admin. tut.* vbi adulta, quæ inuito curatore nupserat, adito Præside prouinciæ, cogit illum curatorem iratum, & dotem sibi dare detrectantem, quamprimum dotem sibi de bonis suis præstare.

94 Quamuis enim in gerendo † negotio, aut administrandis bonis adultæ necessaria est curatoris auctoritas: minime tamen ea in sponsalibus ipsis & nuptiis contrahendis desideratur, adeo vt puella sine tutoris auctoritate nubens, nihilominus ad patris hereditatem peruenire possit, ne quid omnino nuptiis impedimentum afferatur. *l. 72. cum tale legatum. §. quarto, si arbitratu. ff. de condition. & demonstration.*

95 Eodemque pertinet, † quod inter DD. omnes communiter receptum est, vt minor in caussa matrimoniali etiam sine curatore admittatur. *Cyn. in d. l. in copulandis. C. de nupt. Masuer. in Pract. titulo, de tutor. numero 23.*

Ac ne plures auctoritates ex veterum & recentium Iurisconsultorum, præsertim Pragmaticorum, adducamus, satis hoc ipsum confirmare videtur Harmenopol. *libro Enchirid. quarto, titul. de consens. spons.* his verbis: Præter pupillæ voluntatem tutor neque ei constituit sponsalia, neque iam contracta dissoluit. *Facit text. in l. 4. C. de sponsalibus.* vbi Impp. vetant, ne in pupillorum desponsationibus vlla tutorum aut curatorum ratio habeatur: propterea, quod nonunquam tutores aut cu-

96 ratores † redempti & corrupti, vel spe, vel præmiis, vel pollicitationibus alterius, puellas a suscepto consilio abducant: deinde quia plerunque mulierum, præsertim puellarum, consilia etiam aduersus propria commoda vacillant.

97 Quod vsque adeo † verum est, vt statutum prohibens pupillam absque consensu tutoris contrahere matrimonium, tanquam impeditiuum libertatis coniugalis, ipso iure sit nullum, secundum *Iann. Andr. in d. statutum. de haret. libro sexto, Panormitan. in c. 1. numero 7. cum sequent. & ibidem Felyn. de sponsalibus. numero decimotertio, versicul. sed nihilominus.* vbi ait, facultatem liberam contrahendi matrimonii a Deo concessam, nullo colore aut prætextu restringi posse aut debere per potestatem secularem. *Idem tenent Dec. & alii interpretes in c. Ecclesia S. Mariæ, numero trigesimosexto, de constitut. & late consilio 28. Alexand. consilio 97. numero ... libro primo, & hanc opinionem communem attestatur Iul. Clar. in Pract. crimin. quæst. n. 82. Rubric. Statutum tertium circa matrimonium. §. item quæro nunquid valeat statutum.* Sic & Bald. *in d. l. in copulan-*

98 *dis*, singulariter scribit, statutum † disponens non posse adultam sine consensu propinquorum contrahere, saltem circa bona, & non circa personam intelligi debere, ac sine consensu eorum bene cum posse nuptias contrahere.

99 Neque enim libera † facultas contrahendi atque distrahendi matrimonii ad necessitatem referri debet. *l. 14. quoque ab initio. C. de nuptiis, l. 22. non cogitur ff. de rit. nupt. l. 134. Titia ff. de verbor. obligation. l. 79. heres meus. in fin. ff. de condition. & demonstration. c. cum locum. de sponsalibus.* Neque matrimonium captatorium esse, aut ex alieno debet pendere † arbitrio. *Alexand. in* 100 *l. 27. Seius & Agerius. numero quarto. ff. ad l. Falcid. & late Curt. in consilio 17. numero 1. dub. 1. Hippolyt. Riminald. in consilio 78. numero 14. & 19. inter consil. Matrimon. libro primo, Masuer. & Schneideuuin. in principio, Institut. de nupt. quem sequitur Reust. in tractat. de matrimon. cap. vigesimoprimo, vers. Vnde etiam quæri solet.*

Quanquam in facti specie proposita negari non potest, auctoritatem Patrui tutoris D. Arclebii non plane desiderari: qui totam hanc caussam in potestatem & arbitrium Principis, ceu supremi pupillorum tutoris reiecit: cuius auctoritate & promotione legitima Generosus Dom. Georgius ad spem illius matrimonii capessendam potissimum accessit.

Quæ autem † auctoritate magistratus, & inprimis supremi Principis & Imperatoris voluntate fiunt, ea nullam recipiunt disputationem. *l. penultim. C. de his quibus, vt indig. aufer. c. 1. De constitut. in sexto.* Siquidem † Princeps totum ius est, & iuris solemnitatem supplet: omnemque adeo fraudis & erroris suspicionem excludit. *leg. decimatertia. omnium. versic. sicut ergo. Codice, de testamentis.* cum præsertim appareat, & inter omnes constet, sponsum illustri loco esse natum & parem aut æqualem sponsæ,

natum, & parem aut æqualem sponsæ, non modo genere & dignitate, sed etiam ceteris animi & corporis fortunæque bo-
103 nis ac commodis: quorum plerunque etiam accurata haberi † ratio solet in matrimoniis contrahendis. *argument. l. prima, & l. 18. viduæ, ibi, si pares sint genere ac moribus competitores. l. vigesimatertia, imperialis. §. pen-*
104 *ultim. C. de nupt.*

Paritas enim † & disparitas in nuptiis ex genere & moribus æstimatur. *d. l. viduæ. gloss. in l. 20. si rogatus. §. 2. matrimonii. ff. de manu-*
105 *mis. vindic.*

Quo accedit, † quod repudii caussa per se valde odiosa est & detestanda: sicut & profana illa repudiorum & diuortiorum libertas, & consuetudo, olim etiam ab Imperatoribus Christianis tolerata, iampridem ex Ecclesia Christiana sublata, & authoritate verbi Dei explosa ac profligata est, *teste Hotoman. in consilio 44. nu-*
106 *mero nono.*

Idque non sine † caussa, cum nemo possit mutare consilium suum in alterius iniu-
107 riam. *l. 75. nemo potest. ff. de regulis iuris.* nec cuiquam per alterum † iniqua conditio in-
108 ferri debeat *l. 74. non debet ff. eodem.* & id quod semel † placuit, amplius displicere non possit. *l. 5. sicut C. de obligat. & actio. l. 3. de contractu. C. de rescind. vendit. l. 4. l. vltim. C. de repud. hered. Angel. consilio 364. column.*
109 *penultim.*

Postremo † notissimi iuris est, in dubio casu pro matrimonio esse iudicandum: id quod multo est tutius & vtilius, quam si contra matrimonium pronuntietur. *c. cum detur. Qui matrimon. accus. poss. & c. vltim de re iudic. Hostiens. in summa titul. de matrimon. §. qualiter contrahatur. versicul. quid si alter di-*
110 *cat.* Matrimonium † enim est res fauorabilis, *secundum gloss. & Alexand. in c. ex literis. el 2. de sponsal. cum sim. gloss. in c. inter dilectos. de fide instrument.*

111 Vnde † & nuptiarum caussa publica dicitur, *l. 12. in bello. §. tertio, medio tempore ff. de capt. & postlim. reuers.* & publica vtilitas in ea versari: adeoque publice interesse, matrimonia non dissolui, etiamsi absque parentum voluntate contracta sint *secundum Paulum libr. sentent. secundo. titul. decimonono, Menoch. consilio quarto, numero vigesimonono, Hotoman. consilio quarto, numero septimo, & consilio quadragesimoquarto, in fin. numero decimosexto, Zasius consilio secundo, libr. primo.* V-
112 bi caussam † matrimonialem adeo esse fauorabilem scribit, vt si inter opiniones Doctorum vnus sit vir excellentis doctrinæ, qui pro matrimonio consulat, opinio eius in dubio omnibus aliis DD. contra matrimonium consulentibus præferenda sit *& allegat ad hoc Hostiens. in cap. secundo, de cognat. spirit. & Barbat. consilio sexto, column. secunda, libro primo, & consilio vndecimo, columna quarta, libr. 3.*

Perspicuum est itaque ex his omnibus, quæ hactenus dicta sunt, nuptias has inter D. Georgium & D. Annam iuste ac legitime contractas videri fuisse firmas, vel adhuc esse firmandas, & ob id Dominam Ream conuentam ad solemnizationem earum per censuram Ecclesiasticam omnino compellendam esse. *Gloss. ordin. in dict. c. ex literis. 2. & ibi Panormitan. Præpos. & commun. DD. & Gloss. notab. in can. cum initiatur. 27. quæstione secunda, Hostiens. Panormitan. Præpos. & DD. in c. requisiuit. de sponsal. & in c. de illis. de desponsat. impuber.*

RATIONES DECIDENDI.

Enimvero his argumentis & rationibus non obstantibus, contrarium respondendum esse iudicamus: nimirum matrimonium istud nec iustum, nec iure validum esse, ac propterea Generosam Dominam Ream conuentam, ad hoc consummandum nulla ratione inuitam cogi posse, nec debere.

Primum enim † ratione defectus æta- 113
tis merito inualidum hoc censetur matrimonium: siquidem in matrimonio contrahendo ætas iusta requiritur, pubertas nimirum, saltem affecta, licet nondum plena & perfecta, quæ in masculis decimoquarto, in fœminis duodecimo anno æstimatur. *in principio Institut. de nupt.* adeo vt nupta non sit, nec esse dicatur, quæ virum pati non potest, *secundum Labeonem*, hoc est, quæ nondum viri po-
tens, aut, *vt Vlpianus loquitur*, nondum † 114
ætatis nubilis est, vt in domum mariti deducatur. *l. penultim. ff. Quand. dies lega. ced. l. 10. hæc conditio. ff. de conditio. & demonstrat. l. quarta, ff. de rit. nupt. l. 134. Titia ff. de verbor. obligation. c. primo, de desponsat. impuber. libro sexto.*

Neque enim in pupillari † ætate ar- 115
gitur esse plena & libera voluntas, quæ vt in testamentis, ita in matrimoniis totum facit: neque ab alieno pendere debet arbitrio. *l. hæc & illæ. ff. de conditio. institut. cum simil.*

Quod

116 Quod vsque † adeo verum est, vt matrimonium, quod propter ætatis defectum nullum est, ne quidem ætatis progressu confirmetur. *Bald. in consil. 94. num. 1. lib. 3. per d. c. 1. de despons. impub. & c. 4. qui filii sint legit.* Perinde vt & Pomponius alibi scribit, minorem
117 annis duodecim, ita demum fore vxorem legitimam, si apud virum duodecim annos expleuerit. *l. 4. ff. de rit. nupt. idemq. dicitur in l. 66. Seia Sempronio ff. de donat. inter vir. & vxor. & l. 6. C. de donat. ante nupt.*

118 Quanquam enim sponsalia etiam † ab impuberibus post septimum ætatis annum exactum contrahi posse certum est: in quibus non æque, vt in nuptiis, ætas certa est definita. *d. cap. 1. §. 1. de despons. impub. lib. 6. l. 14. ... ff. de sponsal.* si præsertim parentes eorum, qui contrahunt, intercesserint,
119 *d. l. Titia cum ibid. not.* † Aliter tamē ea valere non est dubium, nisi per pubertatem appareat de nouo consensu, eiusque perseuerantia post adeptam pubertatem, *d. c. 1. & c. de illis. c. a nobis. de despons. impub. lib. 6. Bal. d. consi. 147. nu. 1. & consil. 20. lib. 4. nu. 2.* ita vt nec pubes, si in eadem voluntate non perseuerct, alterius impuberis ætatem exspectare cogatur. *d. c. de illis & d. c. a nobis.*

Quinimo licet sponsalia contracta sint ab impuberibus, & parentes eorum intercesserint, & polliciti fuerint sponsalia effectum sortiri sub pœna aliqua certa, veluti
120 mille aureorum, minime tamen † valet eiusmodi matrimonium ob pœnæ stipulationem, quoniam & ætas iusta, & consensus abest, contrahētium, sine quo nec spon-
121 salia, nec nuptiæ ritæ fiunt: cum libera esse debeant matrimonia: ita vt pubertate postea adepta, ab eiusmodi pactionibus sponte recedere possint, neque ob id pœna committi dicatur. *d. l. Titia. cum ibid. not.*

Atqui vero Domina Rea conuenta tempore desponsationis prætensæ, non modo impubes, sed etiam pupilla fuit: quippe quæ nondum ætatis annum vndecimum attigit, prout ex articulo ipsius septimo apparet: & sic non modo per se ipsa in tenera ætate impubertatis constituta, non intellexit negotium, quod ageretur, ac propterea
122 nec in illud plene libereq; consensit: siquidem ætas illa pupillaris, quicquid videt, ignorat, *l. vlt. ff. de iur. & fact. ignor. l. 1. C. de*
123 *...mne. cum simil.* † sed & parentum tunc destituta consensu & auctoritate qui optimum pro liberis consilium capere censentur, facile decipi aut persuaderi potuit vt merito ei, cum propter imprudentiam ætatis, tum propter sexus fragilitatem, & ipsam denique orbitatem succurri debeat, ne aliorum dolo circumueniatur: cum plerunque ea ætas & hic sexus † contra propria com- 124
moda laborare soleat. *l. 4. si pater. C. de sponsal. Mart. de Caratis in consi. matrim. 15. nu. 27. lib. 1. Melch. de Fa... in consi. matrim. 23. nu. 4. eo. lib.*

Et quanquam Generosus D. Actor in suis articulis contendit, Dominam Ream tunc puberem, aut saltem pubertati proximam fuisse, & circa finem ætatis illius habilem videri ad matrimonium contrahendum, quamuis non sit plene completa pubertas, *per tex. in c. continebatur. & in c. attestationes. iunctā Glossa vtrob. q. de d. despons. impub.* responderi tamen potest, no modo ætatem hanc a Domino Actore non esse pbatam: sed etiamsi probatum sit, talem proximam eam pubertati fuisse, & ob id habilē ad nuptias cōtrahendas, nullo tamen modo valere debere matrimonium ante completam pubertatem † contractum: vsque adeo, vt quam- 125
uis ab impubere vltima die anni decimi quarti vel duodecimi contrahatur matrimonium, nihilominus relinquatur iud cis arbitrio, an valere debeat matrimonium, *per ea qua notant Hostiens. Io. Andr. & Dd. in d. c. attestationes. per c. puberes de despons. impub. c. ad nostram. de regular. & clem. eos. eo. tit. Barth. de Chartar. in consi. matrim. 63. nu. 2. eod. lib.*

Actore ergo non probante, reus absolui † debet, *l. 5. qui accusare C. de edendo. l. 23. actor.* 126
C. de probat. l. 2. ff. eod. c. vt nostrum. vt ecclesiast. benefic. cum simil. Ang. de Castr. in consi. matrim. 27. nu. 3. lib. 1. Alex. de Neuo. in consil. matrim. 28. eod. lib.

Neq; vero difficile † foret Generosæ Do- 127
minæ Reæ conuentæ, impuberem suam ætatem pbare, tempore desponsationis prætensæ, quæ etsi difficulter alias probetur, de iure tamen sufficit sola parentum professio aut scriptura natalium. *l. 2. §. 1. ff. de excus. tut. l. 16. etiam ff. de probat. l. 15. nec omissa. Cod. de liber. cau. l. 1. C. si min. se maio. dix. l. 2. C. de agric. & censi. lib. 10. c. parentes. de testibus. Bart. in l. 10. neq. natales. C. de probatio. & in l. vni. ff. de inoffi. testame. & in l. 4. Cod. de confessis. Felin. in d. c. per tuas col. vlt. & in c. ex literis. de fide instrum. Ang. de Castr. d. consi. 27. nu. 2. Albert. de Cortes. in consi. matrim. 26. nu. 10. lib. 1.*

Quoniam ergo matrimonium hoc ætate † prohibente ab initio non tenet: idcirco 128
nec per lapsum temporis conualescere vllo modo potest. *d. c. 1. § 1. de despons. impub. Bal. d. consil. 201. nu. 2. lib. 3.*

Secundo matrimonium hoc ipso iure nullum & inualidum esse, satis probat solemnis illa reclamatio, adepta iam pubertate facta. *de qua est in articulo ipsius XII.* posito enim sponsalia ætate pupillari fuisse contracta minime ea tamen, posita impleta pubertate ratificatæ, aut eorum promissio re-

nouerit, sed imo potius solemniter ei contradictum fiat.

At vero, vt matrimonium quod ob ætatis minoris defectum nullum est, reconualescat per superuenientiam maioris ætatis, omnino requiritur perseuerantia voluntatis vtriusq; contrahentium, *per tex. in c. de illis. § 3. de desponsat. impub. & c. vnic. §. idem quoq; eod. tit. in 6.*

Plane enim si ab impubere sponsalia cōtracta sint, rursus pœnitere ei licet, adepta iam pubertate: ita vt pubes factus, si in eadem voluntate non perseueret, nuptias contrahere non compellatur. *c. de illis. el 2. c. continebatur. c. a nobis. de desponsat. impub.*

Nam etsi impubes, saltem maior septem †annis, per verba de præsenti contrahat, tamen non nisi de futuro sponsalia contrahere intelligitur. *c. attestationes. & c. vlt. cum ibi not. extr. eod. tit. & ib. d. Host. in sua summa §. & quæ sponsalia. col. pen. Schneideuein. in tit. Instit. de nupt. p. 2. requis. 2. nu. 12.*

Ita nimirum, vt locus† sit pœnitentiæ, saltem re adhuc integra exsistente, *c. 2. de sponsal. d. c. a nobis. & c. is qui fidem. de desponsat. impub.* Quemadmodum & iure † ciuili desponsata alteri saltem de futuro, renuntiare conditioni, & alteri nubere non prohibetur. *l. 1. C. de sponsal.* & filia in potestate manente, pater sponso nuntium remittere, & sponsalia ita dissoluere potest. *l. 10. in potestate. ff. de sponsalibus.*

Ac in specie quod pupillus vel pupilla, si hortatu ac suggestione quorundam sponsalia contraxerit, quorum postea eum eamve pœnituit, ad decimumquintum annum vsque licentiam habeat citra pœnam rescindendi matrimonium, vtpote ab his contractum, qui per ætatem non intelligunt, quid expediat, diserte hoc rescripserunt Impp. Leo & Constantinus, quorum constitutio exstat in *lib. Basilicon, tit. de contrahen. sponsal. §. quod si pueri. col. 32.*

Quo etiam † pertinet Luitprandi Regis Longobardorum Edictum *c. 74 & c. 76.* quo expresse legitima puellarum ætas ad maritandum statuitur octodecim annorum, ante quos si sponsalia fecerit, pœnitere ei licitum sit.

Nam etsi super eiusmodi † matrimonio, ætati pupillari contracto, interueniat iuramentum, quod alioquin validat contractum, qui alias non tenet. *c. ex literis. de sponsal. c. cum contingat. de iureiur. c. quamuis. de pactis. lib. 6. c. licet. de iureiur. eod. lib.* tamen quia super re illicita, & a legib. prohibita iuratum est, minime hunc iurantem obligat, *per expressum textum iuris Canonici in c. requisiuit. de sponsal.* vbi Pontifex in hūc modum rescripsit. Requisiuit a nobis tua fraternitas, qua censura mulier compelli debeat, quæ iurisiurandi religione neglecta, nubere renuit, cui se nupturam interposito iuramento firmauit. Ad quod respondemus, quod cum libera esse debeant matrimonia, monenda est potius, quam cogenda: cum coactiones difficiles soleant exitus frequenter habere. Si vero mulier ita fuerit obstinata, vt promissionem iuratam seruare, eique nubere nolit, cui se nupturam iurauit, non debet cogi mulier, vt nubat.

Neque sane hoc iniuria, nam cum omne †iuramentum tres comites habere debeat, nimirum iudicium, iustitiam, & veritatem, *c. etsi Christus. c. tua nos. ibiq. Gloss. de iureiur. c. ex parte. de cleri non resid. Auth. quod eis. C. de nupt. & ibid. Gloss. super verb. pœna.* Si ergo horum vnum deficiat, ipsum quoque iuramentum annullatur. *can. & iura. sunt. & can. licet. 22. q. 1.* veluti si ab impubere iuratum sit: qui incaute iurat, nec intelligit, quid importet aut operetur iuramentum: & sic deficit ei iudicium aut discretio, & ob id eiusmodi iuramentum, quod vinculum iniquitatis esse non debet, ipso iure fit nullum. *Innoc. in c. venerabilem. in fi. de electio. & in c. ad aures. eod. d. et can. Archidiac. in c. 2. de pactis. lib. 6.*

Sic igitur quoniam in proposito constat, non tam de præsenti, vt vocant, quam de futuro, esse sponsalia, quæ reuocari tempore possunt, neque in ea voluntate Dominam Ream conuentam, postea quam ad legitimam peruenit ætatem, constanter perseuerare voluisse, aut adhuc perseuerare velle: sed publice solēniterq; reclamasse, & corā Principe delegatis cōmissariis, multis precibus & lacrymis obtestando, postulasse, ne contra mētem & voluntatem suam ad hoc matrimonium inuita cōpellatur, sane impune †ac licite ea a sponsalibus in ætate pupillari præsertim Patruo tutore ea cogente, aproximo, ignorante & reluctante contractis recedere posse creditur, siquidē nec per expressum consensum, nec per tacitam ratihabitionem perseuerarit in eadem voluntate sua, sed plane potius ea mutata, sponsalia saltem de futuro contracta, sponte ac vltro repudiauit, vt nullo modo nuptias, quæ liberæ esse debent, contraxisse videatur. † quoniam omne coactum difficile, omneq; necessarium triste est, & fit cum angustia animi, & malus plerunque inde sequitur exitus, *vt ait Bald. in l. 14. neq; ab initio. per illum text. C. de nuptiis.* Porro etsi duo hæc fundamenta, quæ modo allata sunt, tanti momenti sint, vt iis probatis nihil sit de futurum, quo minus Domina Rea conuenta absolui, & sponsalia ista contracta pro inualid s

lidis, & ipsi iure nullis haberi possint ac debeant. sunt tamen alia non pauca, quæ hoc ipsum quoq; suadere & exigere videntur, de quibus breuiter saltem, ne vlla dubitatio in animo iudicis resideat, deinceps subiungemus.

145 Nam præter duo illa † iustarum nuptiarum impedimenta, quo ad defectum ætatis & consensus, vel potius pœnitentiæ & reclamationis subsecutæ, accedit tertium vitium, & quidem vitium maximum. Impedimentum scil. clandestinitatis, qua sponsalia illa laborare dicuntur.

Quod autem clandestina sint sponsalia, ex multis rerum argumentis comprobari potest.

Primum enim nullo tractatu habito, vt fieri par est, sponsalia hæc celebrata sunt,
146 † nullaque prius Dominæ Reæ conuentæ explorata mente voluntatis facta, ex qua de amore & affectione coniugali certi aliquid iudicari possit.

Quanquam enim de sponsione aut promissione coniugii semel ac iterum sibi per verba certa & literas facta in libello suo mentionem fecerit Dominus Actor, plane eam tamen ita factam esse in auditorio Episcopi delegati Domina Rea conuenta inficiata est, ad primum & secundum arti-
147 culum, & † ideo pro falso & non ente, quantum ad ipsam attinet, omnino illud habetur, meritoque præsumitur calumnia in eo, qui promissionem aut sponsionem matrimonii obiectam, vt debet, non probat. *l. 1. C. de aduoc. diuers. iud. c. l. 3. qui non probasse. C. de calumniat. c. 2 ibiq; Gloss. in verb. calumniando. ff. eod. tit. c. statutum. de electio. lib. 6 Oldrad. consil. 53 nu. 10. Crauet. consil. 981. num. 10. lib. 5.*

Deinde ex eo quoque clandestina fuisse sponsalia apparet, quia remotis arbitris, maxime vero amicis & propinquis ipsius Reæ contracta sunt, nulla præcedente publica denuntiatione, aut rogatione testium saltem ad suggestionem vxoris Patrui Tutoris absentis, quæ nuptias has cognato suo D. Georgio furtum & clam conciliare voluit, conducto ad hoc & subornato Parocho aut sacerdote, eoque pecunia ante corrupto, vel plane potius coacto.

Quamuis enim Generosus Dominus Actor in libello suo sponsalia illa coram nobilibus aliquot virginibus, adhibito sacerdote solenniter fuisse celebrata contendit, minime ea tamen ob id publica
148 sponsalia dici possent, quoniam † palam & coram testibus classicis ceu rogatis, & ad hoc singulariter requisitis, celebrata non sunt, maxime vero amicis & propinquis aliis præsentibus atque consentientibus, id quod lege & more inprimis requiritur, *arg. l. 1 ff. de sponsal. can. nostrates. 30 q. 5. Ang. in consil. 10 Bar. in consil. 4. nu. 4.*

Plane enim in matrimonio † contrahendo testes rogatos, & omnino (vt veteres loquebantur) superstites esse oportet. *secundum Gl. in can 3 §. item in fi & §. si debitum. 4 q. 3 & in can. de his ibiq; Bellouacet. 3. q 9. & in l nullum diuortium ff de diuort. & repud. Iason in l. 6. clam possidere. num. 10. ff. de acquir. vel amitt. possess. Bart. in l. 2. C. de his qui publ. lib 10 Barbar. in consil. 45. lib. 1. Roman. sing 712 Specul. in tit. de testib. §. 1. vers. item quod non fuit.* 149

Quo accedit illud, † quod vt in ceteris 150
actibus solemnibus, ita in sponsalibus & matrimoniis contrahendis, non tam feminas, quam viros, tanquam classicos testes adhiberi, receptum est, siquidem (vt Maro canit) *varium & mutabile semper femina, de quo est in c. forus. §. vlt. de verb. signif.* ac præsertim in † matrimonio, quod mulieres 151
naturaliter appetunt *l. 2. C. de indict. viduit. tollen. l. 14 quæritur. in princ. ff. de ædil. edict.* Idque non † solum propter honestatem pu- 152
blicam fieri ita oportet, sed etiam ob pacta dotalia, in quibus æque, vt in testamentis & vltimis voluntatibus, solemnitas testium quædam obseruatur, per iura vulgata, quæ cũ plane hic neglecta sit & omissa, vbi præter nobiles aliquot virgines ex Gynæceo, ne vnus quidem vir, vno excepto D. Actore, & Parocho peculiariter ad hoc conducto, interfuisse dicitur, prout ex sexto articulo positionum Dominæ Reæ conuentæ apparet, sane huiusmodi sponsalia sine testibus facta, pro clandestinis & intestabilib. merito habenda esse, dubitari non potest.

Cuiusmodi nuptias sine † testibus factas, 153
iusta ac legitimas non posse videri scripsit Apuleius: quas & ob id intestabiles alias Plautus vocat, cum ait:

Ita tuum conferto amorem, si sapis,
Ne id quod ames, populus si sciat, tibi sit probro.
Semper curato, ne sis intestabilis,
Quod amas, amato testibus præsentibus.

Qua de re exstat constitutio Probi Imp. *in l. 9. si vicinis. C. de nupt.* Si vicinis (inquit) vel aliis scientibus vxorem liberorum procreandorum caussa domi habuisti, & ex eo matrimonio filia suscepta est, quamuis neque nuptiales tabulæ ad natam filiam pertinentes, (hoc est, natales scripturæ) factæ sunt, non ideo minus veritas matrimonii aut susceptæ filiæ suam habet potestatem. Quo in loco † expresse ait Imp. vicinis vel 154
aliis scientibus matrimonia contrahi debere, perinde vt & IC. alia loquitur, *in l. 6. filium. in fi ff de his qui sunt sui vel alie. iur.* quod

ita accipiendum est, ac si scriptum sit, vici-
nis aut aliis testibus, aut in testimonium ro-
gatis atque adhibitis: multoque magis amicis
& propinquis, & iis quorum in potestate
sunt, qui coeunt: vt itidem illæ sint legiti-
mæ nuptiæ, si testatæ sint, h. e. coram amicis
155 & propinquis ceu testibus, adeoque roga-
tis, celebratæ. quorum testium fide nuptias
firmari Impp. tradunt, *in l. 22. si donationum.
C. de nupt. & in l. 21. a caligato. eod. tit. & in l. 8.
consensu. C. de rep. pud.* Licet hoc ius aliquate-
nus a Iustiniano postea immutatum fuisse,
ex *Nouel. 22. & Nouel. 117.* colligitur, sed quia
156 tamen actus legitimus est matrimonium,
omnino solemnitatem iuris desiderat, *d. l.
consensu. d. l. si donationum.*

Quanquam enim ex iure antiquo Pan-
dectarum in sponsalibus nihil intersit, vtrũ
157 testatio interponatur, an † aliquis sine scri-
ptura spondeat, *l. 7. in sponsalib. ff. de sponsal.* in
matrimonio tamen siue per confarreatio-
nem (per quam antiquitus in manum con-
ueniebant coniuges certis verbis, & testib.
decem præsentibus, & solemni sacrificio
facto) siue etiam per coemtionem, aut alia
ratione contrahendo, necessario testatio-
nem fuisse interponendam, ne alioqui fur-
tiui aut clandestini vitio laborarent, a clas-
sicis scriptoribus traditum est, *de quo erudite
Cuiacius lib. 6. obseru. c. 20. & Petrus Faber lib. 3.
semestrium c. 23.*

Quinimo matrimoniis legitime consti-
158 tuendis olim apud Romanos & tabulas &
signatores plerunq; cum auspicibus adhi-
beri solitos fuisse legimus, vt testis est Iu-
uenalis Satyra 10. de Messalina Claudii v-
xore. quæ illo Hostiam profecto, nupsit Si-
lio, in his versibus:

---Dum sedet illa parato
Flammeolo, Tyriusq; palam Genialis in hortis
Sternitur: & ritu decies centena dabuntur
Antiquo: veniet cum signatoribus auspex.
Hæc tu secreta, & paucis commissa putabas:
Non nisi legitime vult nubere, &c.

Sed hæc de tabulis & signatoribus iure
159 ciuili Romano quidem non requiri neces-
sario constat, eodem autem iure palam so-
lemniter fieri debere testationem nuptia-
rum, non est dubium, *vt notat Cuia. in d. §. vlt.
Nouel. 22. & Pet. Fab. in l. 30. nuptias. ff. de reg. iur.
& D. August. in serm. 244. & lib. 4. de ciu. Dei. c. 18.*

Præterea clandestinitatem horum spon-
salium adhuc arguit magis Domini Patrui
Arclebii ceu Tutoris & proximi agnati ab-
sentia: qui eo ipso tempore Brunæ in Mora-
uia fuisse perhibetur: cuius auctoritate etsi
coniux ipsius, quæ nuptias has Agnato suo
clam conciliare studuit, sponsalia hæc cele-
brata esse prætendat, minime hoc tamen se
ita habere Do. Rea contendit *in art. 1. & 2.*

Quinimo multo etiam magis temporis 160
ipsius qualitas clandestina sponsalia fuisse
conuincit: eo quod nocturno tẽpore spon-
salia ista sunt celebrata, quemadmodum
eadem allegat *in sexto positionalium articulo*,
quo ipso manifestius dolus arguitur: si qui-
dem nocte quod fit, clam & occulte fieri 161
dicitur, *l. 1. in princ. ff. de furt. §. furtum. Instit. de
oblig. quæ ex delict. Bald. in l. 9. cum fratrem. C. de
his quib. vt indig. Angel. in l. 1. §. occisorum. ff. ad
Syllan. Felin. in c. consuluit. de off. deleg.* Et nocte
quod fit, non potest esse notorium aut so- 162
lemne, *Bald. in d. l. cum fratrem. Specul. in tit. de
notor. crim.* semperq; adeo ex actu nocturno 163
suspicio fraudis ac doli inducitur: quoniã
qui male agit, odit lucem. *tex. in d. c. consuluit.
l. vlt. ff. de rit. nupt. l. 1. C. de interdic. matrim. Glos.
in c. vni. in vers. occulta. vt Eccles. benefi. Panorm.
in c. 1. de clandest. despons. Bald. in c. 2. de fide in-
strum. Roman. in consi. 406. col. 1. Aym. Crauet. in
consi. 35. nu. 11. lib. 1. & cons. 178. n. 2. eo. lib.* Sicut &
contra secreta facile alias præsumitur, *Ioan.
Andr. in c. vbi periculum. de electio. lib. 6. Marin.
de Garatis in consi. matrim. nu. 30. lib. 1.*

Maxime vero omnium clandestinitas
ista colligitur ex subornatione ipsius sacer-
dotis siue Parochi Hunobrodiensis: per
quẽ copulatio ista facta est nocturno tem-
pore, *de qua est in articulo positionalium secundo,
cum quatuor articulis sequentibus:* in quibus as-
seritur, Parochum illum in die Dominica
Rogationum anni MDLXXXVII. vesper-
tino tempore in arcem fuisse accitum a cõ-
iuge præfati D. Arclebii Patrui ac Tutoris,
simulq; ei exhibitã epistolã ipsius in hunc
tenorem scriptã, quali in desponsationem
illam ipse consentiret, & propterea inter D.
Actorem & Do. Ream conuentam per Pa-
rochum fieri mandaret quam sane copula-
tionem licet initio facere Parochus ille re-
cusarit, allegando recusationis suæ caussas
satis iustas & graues, maxime vero ætatis iu-
stæ defectum postea tamen cum tam D. A-
ctoris, quam consanguineæ ipsius D. Arcle-
bii coniugis partim suauiloquentia, partim
imperiosa comminatione adductum, & in-
super oblatis viginti aureis nummis corru-
ptum, postulationi ipsorũ satisfecisse: cum
præsertim a D. Actore obligatio siue cautio
indemnitatis prius oblata fuisset: quã ipse
D. Actor manu sua scriptam, suoque sigillo
corroboratam, Parocho exhibuit atq; tra-
didit: ac tum demum nocte intempesta, sal-
tem quibusdam fœminis præsentib. clan-
destine ita copulam sacerdotalẽ fuisse sub-
secutam: sicut & hæc ipsa sponsalia ab ipso
Parocho postea clandestina & quidem lin-
gua sua Stewan Manzius nuncupata sunt,

vt

vt in x : articulo hoc positum legitur.

Quæ profecto persuasio non modo frau-
164 dulenta, † sed etiam violenta, & multiplex instigatio atq; corruptela in sacerdote, manifestum dolum inducit: ex quo nemo iuuari debet, *l. 5. si nō conuicti. C. de iniur. l. 52. si ex plagis § tabernarium ff de vi bonor. raptor. c. ex tenore & c. si des de rescript. cum simil.* Idq; eo magis, quod hæc omnia ita sine licentia ordinarii magistratus absente scilicet D. Arclebio Patruo ac Tutore Dominæ Reæ conuentæ, peracta sunt.

165 Atqui decreto Concilii Tridentini, cuius † auctoritas supra a parte aduersa allegatur *sessione 24. sub tit. de reformatione matrimonii. cap. 1.* diserte cautum est, vt si qui aliter, quam præsente Parocho vel alio sacerdote, de ipsius ordinarii licentia, & duobus vel tribus testib. matrimonium attentent, eos Synodus sacrosancta ad matrimonium cōtrahendum plane inhabiles reddat, & huiusmodi contractum irritum ac nullum esse decernat, prout eum vigore illius decreti irritum facit & annullet. Quo sane decreto fraudi & dolo eorū, qui nuptias clam & furtim ita concilíant, recte occurritur, cū
166 semper in his, quæ clam & occulte fiunt, si præsertim sint iure prohibita aut illicita, fraus & dolus præsumatur, secundū Feli. *in c. si autem nu. 1. de rescript.* quippe quæ improbitatis plenissimæ esse putatur, *vt not. Dd. in l. 2 C. de repud. hered & in l. 23. ab Anastasio. & ibi Bald. C. mandati. Luc. de Pen. in l 7. quēadmodū. circ. prin. C. de agric. & censit. lib. 11. Innoc. in c. 1. de fide instrum. Deci consil. 235. Ias. consi 141 lib. 4. Crauet. consi. 129. nu. 11 & 178. nu. 6. Roman. sing 214. Tiraquel. de retract. conuent. nu. 13. & 14. Geyl. obser. 110. nu. 8 lib. 2. & lib. sing de pignorat. obseru. 11. nu. 7. & lib. 1. de pace publ. c. 7. nu. 13.*

167 Quinimo is, qui clam agit, † non modo rem tacit illicitam, sed etiam sinistra suspicione seipsum prægrauat, *c. 1. vbi Dd. not. de clandest. desponsl. l 73. quo tutela § vi f... ñ. ibi Dec. & Carol. de reg iur Paris. in consil. 57. n 4. lib 4.*

Sola ergo clandestinitas vitiat sponsalia,
168 † præsertim si non denuo facta sit coram testibus repromissio a contrahentibus ... *de clandest. desponsl. Panorm. in summa. de spons. lib.*
169 quamuis ea iurata fuerint, aut arris denique corroborata, quæ ob id nihilo magis validantur. *c. sicut ex literis. cum not. ibid de sponsal c. 1. de sponsa duor. Host. in summa tit. de sponsal. nu 4. Panorm. in c. præterea eod. tit. Specul. in tit. de legato. §. nunc ostendendum.*

170 Quod adeo verum est, † vt clandestina eiusmodi desponsatione non contrahi matrimonium, sed stuprum vel adulterium committi dicatur. *can. aliter 30. q. 5. Hostiens. in summa, de clandest. desponsl. Socin. d. consil. 17. lib. 1. Barbar consi. 54 lib. 1. Curt. iun. consil. 64. nu. 3 & consi 289. nu 4. Rolan. a Valle consi 93. nu. 30. lib. 3. Menoch. consi. 199. nu. 41 lib. 2.*

Quomodo & Car. Molinæ. *in addit. ad Decii consi. 163. in verb. erratum* constanter affirmat, actum eiusmodi non esse dicendum matrimonium, sed potius raptum, quippe cum non sit deliberatus ac legitimus puellæ consensus, sed improba suggestio atque extorsio, quæ non valeat, nisi ad raptorem capite puniendum: subiiciens ibidem, se anno MDXLIX. consultum, in simili fere casu ab officiali Episcopi Suessionēsis, censuisse ream absoluendam, & ita tunc fuisse iudicatum. Merito enim (ait) irridenda, ac imo potius execranda quorundam superstitio præpostera, † qui ex qua probatione 171
non iudicarent esse legitimam venditionem equi, aut rei alterius leuidensis, non coercerentur iudicare matrimonium, non solum inæquale, sed funestum, perpetuamque personæ alienationem & seruitutem. *Hactenus Molinæus.*

Neque tamen solum clandestina, sed & coacta, adeoque vi & metu contracta fuisse illa sponsalia, satis liquido apparet, *ida. ex Dominæ Reæ conuentæ articulo octauo: vt merito* ob id † inualida adhuc magis, & ipso iure 172
nulla censeri debeant. Neque enim verborum tantum, sed & verborum minis a coniuge D. Arclebii Patrui, in cuius ea tunc disciplina & potestate fuit, inducta, adeoque nolens & inuita Rea conuenta, omnia ea, quæ sibi illo tempore mandata fuerant, efficere necesse habuit. Cuiusmodi † sane me- 173
tus non vanus profecto, aut reuerentialis duntaxat, cuius alioquin non est iusta excusatio, sed omnino iustus & excusabilis,
† maxime in fœmina esse censetur, quia sci- 174
licet facti metus est, non iuris. *l. 5. dolo. in princ. C. de inutil. stipul. l. 3. in fi. l. 7. donationis. §. 1. verb. minas capitales pertimescendo. l metum. & ibi Gloss. l. penult. & vlt. C. quod met. caus. Bart. in l. 5. de pupillo. §. si quis. ff. de oper. non. nuntiat. & late Felin. in c. 1. nu. 2. & 3. de offic. deleg.*

Nam iustus metus † iudicandus est is, 175
propter quem aliquid factum est, quod alias sponte & libera voluntate factum non fuisset. *cap. cum locum. de sponsal. c. cum dilectus. & c. vlt. ibid. Panorm. quod met. caus. Gloss. in l. . C. vnde vi Dec. in l. 9 in omnib. nu 2 & 3. ff. de reg. iur Bal. in consi. 117. & consi. 364. lib. 3. Crauet. consil. 49. nu 6 lib. 1.*

Quanquam enim alias in edicto Prætoris, † quod met⁹ caussa, iustus metus esse di- 176
citur, qui adeo grauis est, vt in constantem virum cadat, plerunque tamen non tam ex conditione ipsius personæ, quam ex gradus distinctione, metus æstimandus venit, vt si

minus in abstracto, saltem in concreto metus, si iust° sit omnimodo, excusare debeat, siquidem alius alio fere meticulosior est aut animosior, & metus qui in viro constanti leuis est, in minore vel fœmina ac præsertim puella adhuc impubere, ceu formido-
177 losiore, ob ætatis † vel sexus fragilitatē, iust° esse censetur, & ob id præstat excusationem. *d.c.cum locum.ibi Gl. & Dd.can.indignantur 13 q.6 c si ut dignum.de homicid.Ias.& Dd.in l.13.interpositas.C.de transactio. Mayner.in l.2 n.27.ff.de reg.iur. Roman.sing 226.Nicol.Euerhard.in consi.19.Crauet.consi.153 nu.3.*
178 Sic & metus arguitur † ex sola persuasione, quæ vim coactionis habet, *l.1.§.2.verb. persuadere.ff.de ser.corrupt.l.4.§.si quis volentem.vers.sed et si volentem.ff.de lib.homi.exhib.* siqui-
179 dem † persuasio plus est, quā compulsio, *secundum Oldrad in consi 36.col.1.* maxime si persuasio facta sit (vt hic) in muliere, eaq; præsertim minore aut impubere, in qua (vt dictum est) minor sufficit metus. *Gl.& Dd.in d.c.cum locum. Paul de Castr.in cons 25.li.1.Calcan.cons 25.col.13.in princ. Curt.iun.in consi.141.col.pen Socin.in cons 273.col.2 post med.lib.2.Crauet.consi.10.nu.17.in fi.lib.1.*
180 Sicut & ex † importunitate precum aliquando metus arguitur, *Innoc. in c.petitio.de iureiu.Ias.in §.quadrupli.col.8.n.66.Instit.de actio. Bar.in tract.de tyran.q.6. & in Decis.Neapol.69.col 3.* vbi dicitur, quod legatum marito ad importunas eius preces factum non valet,
181 perinde vt & metus † reuerentialis, non solū patris aut matris, sed etiam fratris aut patrui, & sic etiam cōiugis ipsius in alumna virgine (vt hic) sufficit, præcedentib. minis vel verberibus. *Phil.Dec.in c.quamuis.notab.3. de pact.lib.6.Alex.in l 22 si cum dotem § eo autem tempore col.3 ff solut.matrim. Ancha cons 260.col.fi.cir.med.Aretin.consil 24.col 3.versi. videamus modo.Crauet.consil.49.nu.2.lib.1.*
182 Quinimo & metus † reuerentialis cum læsione enormi sufficit ad rescindendum contractū, etiā absq; vllis minis aut verberib. maxime in filia, *Dec.in l.3.pactum dotalit.col 3.in fi.C.de collat.Aret.cons.24 col.2.post med.vers in contrarium vltra allegata.Socin.consi.263.col.2.post med.vers.confirmantur præmissa lib 2. Paul.de Castr.consi 174 col.1.post med.& colum.2.cir.med.lib 1 Curt.iun.consil.141.col.2.ad fi.Corne consi.124.& consi 140.ad fi.lib.3. Crauet.consi.11 nu.12.& consi.114 nu.1.lib.1.Ripa lib 3.Respon. de donat reuoc c.11.nu 8.*
183 Multoq; etiam facilius † & certius arguitur metus ex contradictione aut protestatione statim insecuta, quæ quidem hic non solum in D. Rea conuenta, sed etiam in tutore domum postea reuerso interuenit, *per ea, quæ notat Oldrad.in cons.35. Ancha.in cons.299.col.1.post med.vers.& hanc præsumtionem. Alex.in cons.99.col.4.lib 3 Crauet in cons.10.nu.18.lib.1.*

Quemadmodum igitur metus aut timor omnes alios actus ipso iure nullos, vel saltē 184
(*vt Dd.loquuntur*) annullandos reddit, *cap.requisiuit.c.gemma.de sponsal.c cum contingat.de iureiur.c.2.de pact.lib 6.Felin.in c.præterea.de sponsal.Card.in clem.2.§.sane.de feriis.per tex.in l.21.si mulier.§.4.si metu. & §.vlt.ff.quod vi & met.caus.l.pen & vlt.C.eo.l.1 C.de rescind.vend.l 13.interpositas C de transact.* ita vt † cōtractus, cui 185
metus caussam dedit, si bonæ fidei sit præsertim, ipso iure corruat, vt & tunc, si a dolo caussam acceperit. *Cuiac.in l.7 & eleganter.ff.de dolo malo.& in l 36.si quis.ff.de verb.oblig.Robert.animaduers.lib.3 c 3.*

Similiter quoq; si matrimoniū † per vim 186
ac metum contractum sit, ipso iure nullum est, *l.14.neq; ab initio.C de nupt.Auth.sacramenta puberum.& ibi Ias.nu.5.& 4.C.si aduers.vendit.And.Gryl.lib 2 pract.obs.93 Wurmser.lib.1.pract.obseru.c.36.* adeo † vt rescindi istud non 187
sit opus edicto Prætoris, quo alias per vim aut metum facta firmari solent, *vt recte monet Accurs in l.1.§.si ff.de auctor tut.& Neuizan.in consi.40.nu 3.* vbi ait, omnem metum sufficere tam ad vitiandum matrimoniū, quam ad alios contractus infirmandos, & in puella minore præsertim sufficere ad improbandum matrimonium, nec votum desuper præstitum aliquid operari.

Æque ac matrimonia vinculo pœnæ aut † religione iurisiurandi obstricta, a parenti- 188
bus, liberorum nomine, rata haberi non solent, ex rescripto D. Alexandri Imp. *in l.2.& 3.ff.de donat. ante nupt.* quo † sane casu liberū 189
est filiofam. negligere parentum conuentionem & pactas eiusmodi nuptias repudiare. *l.134.Titia ff.de verb.oblig c.gemma.de spons.& 31 q.2.can 2.*

Nec mouet † quod coacta voluntas quā- 190
doq; etiam voluntas dicitur, *arg.d.l.si mulier §.si metu.ibiq.gl in verb.volui. c.Abb.& ibi Glo.sing.in verb.coactus.* Propterea quod & is, qui vi aut metu coactus aliquid facit, aliquomodo cōsentiat, saltem in electionem mali minoris: vt malit isto modo contrahere, quam vim aut iniuriam pati, *d.l.si mulier.§.pen.* Vnde † & is, qui cogēte patre vxorem 191
ducit, matrimonium maluisse censetur. *l.22.si patre ff.de rit.nupt.* & is, qui coactus manumittit, omnino voluntatē suam accommodasse præsumitur, *l 17.si priuatus.ff.qui & a quib.manum l 25.si seruum.ff.de euictionib.*

Nam ad hoc respondetur, coactam voluntatem † non esse voluntatem puram & 192
absolutam, qualis in matrimonio desideratur, *sec.Panorm.in c.maiores.§.fi.de baptism.* † 193
quippe in quo vna cum cōsensu requiritur liberta-

libertatis qualitas, ab omni vi & metu vacua, *per Gl.o. in can. notificasti. verb. licentiam. 33. quaest. 5.*

194 Talis vero libera † & absoluta voluntas non esse potest in filio, qui patre cogente vxorem ducit, adeoq; velle non est credendus filius, qui patris imperio ducit vxorem: quamuis non nolle, hoc est, (vt IC. loquitur) maluisse matrimonium existimandus sit, *d. l. si patre. & l. 4. velle. ff. de reg. iur.*

195 Deinde filiusfamilias isto casu † vxorem volens, & (*vt Celsus in d. l. si patre, haud obscure explicat*) arbitrio suo non ducit, neq; tamen etiam inuitus, sed coactus potius voluntate sua. Deniq; filiusfamilias iussu patris vxorē

196 ducens, aliquo modo consentit, vt sic † purgetur vis aut metus saltem per accommodationem consensus & voluntatis. *c. 1 extra de desponsat. impub. c. ad id. ibi Glos. & Panorm. & c. de illis. in fin. de sponsal.*

197 Perinde vt in simili quoq; casu † spōtanea solutio purgat metus vitium. *l. 1. & 2 vbi Bal. nu. 7. C. de his quae vi aut met. cau. Alex. consi. 98. nu. 7. Paris. consi. 10. num. 46. & seqq. lib. 1. Menoch. consi. 1. nu. 299.*

198 Quo accedit, quod etiam † in ciuilibus, nedum in spiritualibus, cuiusmodi est matrimonium, coacta voluntas plerunq; excusationem meretur, *arg. l. 2. si seruus. C. de*

199 *sepulc. viol.* ita † vt metu pbato, statim actio competat ad rescindendum contractum, *l. 9. metum. §. 3. sed quod praetor ff. quod met. cau. l. 1. Cod. de rescin. vendit. Dd. in l. 5. dolo. C. de inutil. stipul. Zas. in §. actionum. n. 45. Instit. de actio.*

Quanquam igitur Generosa D. Anna inuita quadantenus & coacta cōcessit voluntati vxoris Patrui, quia tamen deinde patruo tutore reuerso in ea voluntate nō perseuerasse, sed obstinate reclamasse, & a vinculo isto se iterum liberari suppliciter cum lacrymis petiisse probatur, minime eam liberam & absolutam voluntatem, aut ple-

200 num perfectumq; cōsensum, qualis in † nuptiis requiritur, accommodasse certum est, cum nec filiumfamilias a patre inuitum cogi ad vxorem ducendam legum disciplina

201 permittat, *l. 12. nec filium. C. de nupt.* adeo † vt filiofamilias dissentiente nequidem sponsalia eius nomine fieri possint, *l. 13. filiofam. ff. de sponsal. l. 21 non cogitur ff. de rit. nupt.*

Quod multo etiam magis de filiafam. iu-

202 re constitutum reperitur, quam † & ipsam vt nuptiis, ita sponsalibus consentire oportet, *l. 11. sponsal ff. de sponsal.* & si ea in conuentionis delectu fortassis repugnet patris sen-

203 tentiae ac propinquorum, iudex in eo † cognitionem suam interponere debet, *l. 18. viduae. C. de nupt.* Perinde vt & alias cum de nuptiis puellae quaeritur, nec inter tutorem & matrem ac propinquos de eligendo futuro marito conuenit, arbitrium praesidis prouinciae necessarium est, ex rescripto diuorum Impp. Seueri & Antonini *in l. 1. C. d. tit.*

Multo ergo minus in proposito sponsalia ista metu vel minis vxoris patrui, quae nullam potestatem habuit, contracta, rata & firma esse debent, cuius auctoritatem & conuentionem ea negligere. & † pactas nu- 204
ptias repudiare impune potest, *arg. l. 134. Titia. cum ibi not ff de verb. oblig.*

Postremo sponsalia haec inter D. Georgium Actorem & D. Ream conuentam nō posse subsistere, ex eo probatur, quia contra leges & bonos mores contracta sunt.

Quae autem contra leges & bonos † mo- 205
res fiunt, ea pro infectis merito habētur. *d. l. Titia. l 7 iuris gentiū. §. & generaliter. ff. de pact. l. 35 si stipulor. § 1 ff. de verb oblig. l. 5 non est dubium. C de legib. l. 6. pacta. quae contra legib. C. de pactis.* † Nam quod lex fieri non permittit, 206
aut expresse vetat, pro eo habetur, ac si omnino fieri nequeat, *l. 137. continuus § 6 ff. de verb. oblig l. 15. filius qui ff. de condit. instit. l. 79. auus. ff de iure dotium. cum simil.*

Quo fit, vt si quid factum sit contra leges 207
vel constitutiones, nec naturalis, nec ciuilis ex eo oriatur obligatio, & per hoc nec vlla actio, *d. l. iurisgentium §. ait praetor. & d. l. Titia.*

Atqui sponsalia ista contra leges & † bo- 208
nos mores contracta esse, ex eo animaduertitur, quia sine auctoritate & consensu tutoris patrui, ceterorumq; propinquorum contracta sunt, quod fieri non debere satis arguit, *d. l. viduae & l. 20. in coniunctione. C. de nupt. cum simil. supra alleg.*

Nam si minor aut pupilla nullam habet sine tutore aut curatore auctore administrationem rerum suarum, quamuis † bene 209
gerere res suas possit, multo minus suae personae fragilis & infirmae, multisq; insidiis & captionibus obnoxiae potestatem habet, *arg. l. 1 ff. de minor.*

Idque eo magis, quod † plerunq; foeminae 210
maritorum titillatione contra propria laborare incommoda soleant, *per tex. d. l. 4. si pater pactum C. de sponsal. l. 7. C. Theod. eod.*

Sicut & alias in negotiis † grauioribus ni- 211
hil permittitur mulieri administrare, sine curatoris auctoritate, nedum in tam ardua caussa matrimonii contrahendi, in † qua 212
magni praeiudicii res vertitur, *Bartol. in l. 26. transactione, C. de transact. Roma. & alii interpp. in l. 5. mutum. ff. de acquir. vel omitt hered. & in consi. 280. nu. 1. Alex. consi. 29. num. 8. lib. 1. Socin. in consil. 93. in fin. & consil. 112. lib. 1. & consil. 127. Tiraquell. in leg. connub. in fin. verb. contractus. nu. 18. & 40.*

Quod multo etiam magis in proposito

locum habere debet: in quo manifesta est Arclebii tutoris Dominæ Reæ conuentæ contradictio, quo inscio & absente contracta fuerant sponsalia, saltem per suggestionem coniugis ipsius: quæ quidem contradictio satis liquido ex eo colligitur, quod domum reuersus, re cognita, vehementissime offensus, factum istud admodum grauiter & inique tulerit, summaque erga coniugem iracundia incitatus, Parochum ceu conciliatorē nuptiarū incarcerari fecerit, vt ex decimo positionū articulo videre est.

Nec aduersatur textus *in l. 20. sciendum ff.* 213 *de rit. nupt.* vbi suo arbitrio pupilla nubere posse dicitur, neque pertinere ad officium curatoris, vtrum pupilla nubat, an non. Nam in illo textu vox *Pupillæ* pro *adulta*, id est, ea, quæ minor est XXV. annis accipitur, quæ si nubat, auctoritate curatoris opus 214 non habet, quia officium † eius in administratione negotiorum præcipue consistit, eoque casu de consensu tutorum frustra 215 quæritur: cum impubes iure ciuili non recte contrahat matrimonium. *§. 1. Instit. de nupt.* licet iure Canonico fœmina etiam ante XII. annum, quo alias pubertas definitur, viripotens, recte contrahat nuptias. *c. puberis. & c. de illis, ibi, malitia supplet ætatem. ext. de despons. impub.*

216 Idem quoque respondendum est *ad l. 8. in copulandis. C. de nupt.* quæ & ipsa lex saltem de curatore, qui solam rei familiaris sustinet administrationem, cęterisque propinquis vel affinibus loquitur: quorum auctoritas non vsque adeo iure ciuili necessaria est: cęteroquin tutoris auctoritas omnino negligi non debet, si patris aut matris auxilio destituta sit: sicut & propinquorum saltem de honestate interuenire tunc debet auctoritas: aut si vtroque orbata parente, & sub curatoris defensione cōstituta sit, ipsius quoque iudicis aut magistratus merito accedere debet arbitrium. *d. l. viduæ. d. l. in coniunctione. & l. 1. C. de nupt.*

217 Quod vero *in l. 62. quanquam. ff. de rit. nupt.* dicitur, patrem filiæ nuptias tutori non committere videri, id de eo casu singulariter accipiendum est, si scilicet in arbitrio matris pater hoc esse voluerit, cui nuptum filia communis collocaretur, vt tunc non intelligatur pater de persona tutoris cogitasse, quod tunc maxime matrē tutori præferre voluerit, *vt ibid. diserte docet Papinianus.*

218 Sed vt † maxime iure ciuili & Canonico non requiratur fortassis tutoris auctoritas in sponsalibus pupillæ contrahendis, id quod tamen verum esse non conceditur, statuto tamen Morauiæ prouinciali singulariter hoc cautum est, ne absque consensu propinquorum & tutoris, pupillis liceat contrahere nuptias: adiecta nimirum pœna, quod puellæ aut virgines, absque consensu proximorum agnatorum tutorumque suorum nubentes, omnibus suis bonis, iuribus, & actionibus priuentur: quod sane statutum ceu speciale & locale omnes incolas obligat, cui refragari contra bonos mores est. *l. 9. omnes populi. ibi Bart. & Dd. ff. de iust. & iur.*

Nec mouet, quod obiici posse videtur, 219 statutum hoc tanquam libertatis matrimonii contrahendi impeditiuum (id quod iure prohibitum est) non valere, & ipso iure nullum esse, & ob id non obstante eo sponsalia de præsenti, vt vocant, firmiter contrahi potuisse.

Neque enim statutum hoc iuri communi contrarium, sed maxime † potius con- 220 sentaneum est. siquidem expresse lege non prohibetur, sed præcipitur magis, sine consensu tutorum non contrahere nuptias. *d. l. viduæ. d. l. in coniunctione.* neque cōtra leges illud esse dicitur, cum lex † aliquid fieri per- 221 mittit & de eo nihilominus aliter disponit statutū, *arg. l. 40. si quis in conscribendo. C. de epis. audien. l. pen. C. de pact.* sed maxime contra leges esse dicitur, cum lex aliquid vetat, & nihilominus contra legem committitur, aut cum statutum directo menti legis contrarium ordinatur. *Glo. fin. in c. 2. & ibi Panor. not. 4. de restit. spoliat. Bart. & Dd. in l. 9. omnes populi. ff. de iust. & iur. Rol. a Valle in consil. 77. nu. 26. lib. 2.*

Sic ergo & hoc statutum, quo de hic agitur, non modo per se iustum & rationabile est, verumetiam ex iure communi interpretationem recipit, quod propter iustitiam publicæ honestatis quandoque propinquorum & curatorum iudicium requiritur in nuptiis pupillæ vel adultæ, *l. 2. § 1. B sed. C. de noxal. actio. Panorm. in c. cum caussam. nu. 6. de rescript. c. cum dilectus. de consuet. Mynsing. obseru. 5. cent. 1. circ. fin.*

Ex quibus omnib. efficitur, sponsalia D. Reæ conuentæ cum Generoso D. Georgio Actore, ætate pupillari non solum clam & dolose, sed etiam vi ac metu, atque adeo sine tutoris auctoritate, contra leges & statuta cōtracta, solemni postea reclamatione subsecuta, & quia in ea voluntate perseuerare ne nunc quidē ei sit integrum, optimo iure posse & vero debere auctoritate magistratus reuocari aut dissolui, vt scilicet in his omnis cesset matrimonialis obligatio, *per iura s. latius deducta.*

SOLVTIONES SIVE RESPONSIONES AD RATIONES DVBITANDI.

Neque vero obstant rationes dubitandi, supra in contrarium adductæ.

At primo quidem non obstat de sponsione seu promissione matrimonii mutua, & affectu mutuo voluntatis coniugalis quod adseritur: *de quo primus & secundus articulus in libello Domini Actoris loquuntur.*

222 † Nam verum hoc esse, quod ibi dicitur, omnino negatur. Contrarium ergo affirmanti incumbit probatio, *l. 2. ff. de probat. cum simil. § alleg.*

Frustra igitur de vi & proprietate sermonis, & de sponsaliorum distinctione, & quod non de futuro, sed de præsenti hic sponsalia contracta sint, disputatur, cum verba hæc a se vnquam prolata esse simpliciter pernegat Domina Rea conuenta.

Et quamquam sponsaliorum illa distinctio ex decretis Pontificum Romanorum posteriorum & disputationibus Canonistarum inualuit, id quod etiam in respondendo secuti sunt *Nic. Boërius consil. 42. nu. 55. & Henning. Goden. consi. 23* iuris tamen ciuilis, a quo nec sacræ literæ nec veteres Cano-

223 nes † dissentiunt, simplicitas veritati & rationi magis consentanea esse videtur: quo sponsalia tanquam velut tractatum nuptiarum continere, easque antecedere statuitur, sicut & aliorum contractuum commu-

224 ne est illud, vt † conuentionem & tractatum sequatur traditio, & sic a contractu ipso distinguatur.

Quod vel maxime in hac coniugali so-

225 cietate necessarium esse videtur, quæ † cum sit consuetudo omnis vitæ, suaque natura perpetua: idcirco summa consideratione ac diligentissime habito tractatu ineunda constituendaque est.

Ac proinde non satis commode verborum dissimilitudine vis & natura sponsaliorum mutari aut distingui dicitur, siquidem

226 & sponsalia, † quæ per verba de præsenti, licet minus recte fortassis, concipiuntur, nihilo plus valent, quam quæ per verba de futuro, vt vocant: sicut omnes aliæ pactiones

227 & contractus præsenti consensu fiunt. † Ex quo est vulgatum illud, quod ex præsenti vires accipere stipulatio dicitur, non pura tantum, quæ suspendi non potest: sed etiam ea, quæ sub conditione concipitur. Itaque siue verbo præsentis, siue futuri temporis sponsalia contrahantur, eiusdem naturæ & efficaciæ sunt: valetq; hæc oratio, *Accipiam te in vxorem*, idem quod, *promitto me accepturum*

228 *siue ducturũ:* & in ipso verbo *Accipio,* † tacite inest tempus ducẽdi, ac proinde sponsalia, quæ vocant, de præsenti, pro nuptiis haberi non debent: ne confusio fiat sponsaliorum cum nuptiis: quas non verbis, sed consensu: non concubitu, sed coniunctione & consuetudine vitæ perfici constat, per iura vulg.

Ac vt maxime hoc concedatur fortassis, pure facta sponsalia, & quidem per verba de præsenti, matrimonii vim habere, & passim matrimonium & coniugium appellari, *per not. Melch. Kling. in tit. de sponsal. de præsenti, per c. ex part. de sponsal. & can. horrendum 32. q. 5. cum simil.* ib. alleg. verum tamen hoc est duntaxat de iis, quæ iusta ætate legitime 229 contracta fuerunt, non autem de his, quæ ætate pupillari, aut furtim vel clanculum, aut etiam vi metuq; contracta nec propterea ipso iure nulla sunt.

Sed nec ad rem pertinet de oratione ta- 230 xatiua & exclusiua quod dicitur: quæ nulla hic fuisse contenditur, & vt maxime ea fortassis fuisse hic probetur, quia contra naturam actus & verborum non valet taxatiua, non nisi in vim sponsaliorum valere potest, quæ ætate pupillari contracta, mutata voluntate iterum reuocari possunt *d. c. de illis. cum ibi not. per Dd. aliisq; simil. § allegatis. Crau. consi. 948. nu. 7. lib. 5 & in tract. de antiq. temp. p. 4. num. 61.*

Idem quoque de geminatione & itera- 231 tione promissionis prætensa respondendum est, de qua cum nihil probatum sit, frustra de vi & potestate illius hic disceptatur, sicut nec quidquam prodest geminatio in actu suspecto, qualis iste actus esse cõuincitur. *Bald. Nouel. in tract. dot. p. 10. fallent. 4. Cranet. in consi. 494. nu. 17. lib. 3.*

Quod porro de perseuerantia affectionis coniugalis, quæ ex sponsione in scriptis facta, & ex interuallo denuo repetita colligitur, in secundo articulo affertur: idipsum quoque Domina Rea conuenta totum confictum & falsum esse dicit, addens illud, se tunc temporis nec bene legere, nec scribere sciuisse, & sic constanter negat ipsa Rea, tales se literas transmisisse ad actorem. Quo fit, vt intentio Actoris minime subsi- 232 stat, iuxta illud, Actore non probante Reus absoluitur, *prout in terminis ad hoc respondit Petr. Paul. Paris. consil. 4. num. 1. lib. 2. inter consilia Zasii.*

Posito tamen, sed non concesso, scripturam hanc probari posse, non multum tamen probata ea releuat, quia de matrimonio contracto nulla ibi fit mẽtio, & sic scri- 233 pturæ statur in tantum, quoad sufficit esse scriptum. *Specul. in tit. de instr. § sed t. nunquid.*

Quo accedit, † quod scriptura semper ex 234 mente & voluntate scribentis interpretanda sit. *Paul. de Castr. in consi. 83.*

Sed & scriptura † diem & locum aliaque 235 nonnulla, quæ omnia hic desiderantur, requirit, si ad probationem matrimonii facta sit, *per text. § quantum. Auth. quib. mod. nat. eff. effic. Alex. in l. 5 de pupillo. § qui nuntiat ff. d. oper.*

416 *nou. ment.* † Et quod dicitur, scripturam plus attendi plerunq; , quam id quod actum est, hoc eatenus verum est, quatenus scilicet de mente eius dubitatur. Tunc enim menti potius statur. *l. 69. non aliter ff. de legat. 3 & tot. tit. ff. plus valere quod agitur.*

Denique præsupposito eo, sed citra veritatis præiudicium, quod ipsa ipsoque facto Do Rea Epistolam vel literas sua & propria manu scripsisset, easq; transmisisset ad Dominum Actorem, eiusq; literas recipientis tanquam consensus subsecutus fuisset, quemadmodum alias regulariter consensus censetur adhibitus, & sic itus est en,
417 quod quis † simpliciter receperit literas & illas legerit, *arg. l. 16. si filius ff. Ad SC. Maced & ibi Bar.* per quem tex. Paul. de Castro *ibid. inquit:* quod in his, in quibus etiam requiritur consensus absentis ad essentiam & substantiam actus consentire quis dicatur, recipiendo & aperiendo literas, & non contradicendo. Tamen hæc omnia, etiamsi in nostro præsenti casu probari possent, necessario non concluderent, idq; non tantum respectu scribentis, sed etiam respectu recipientis literas. Quod enim ad ipsam Dominā scribentem attinet, certo certius est matri-
418 monium † contrahi per verba de præsenti exprimentia mutuum consensum, ita vt responsio mulieris vel viri sequatur statim & in continēti. Siquidem hic requiritur actus continuus & simultaneus. *Specul. in tit. de sponsa in princ.* inneens, quod si ex interuallo subsecutus sit consensus, non dicatur matrimonium legitime contrahi. Et quamuis Hostiensis dicat, consensum vnius & alterius posse præstari separatis diebus, & potissimum, quando matrimonium contrahitur per procuratorem, nuntium vel episto-
419 lam (Recipiens† namque epistolam illam, in continenti censetur præstitisse consensum, dummodo illum notificauerit mittenti literas, vel alteri, & sic matrimonium videatur esse validum, licet ex interuallo consensus alterius præstitus sit) attamē ista procedunt quando ille scriptor, qui primo consensit, in suo isto consensu perseueret vsque ad illud tempus, quo secundus consensum suum præstitit: quod si vero non perseuerer, tunc secundo consentiens non contrahit legitime, ex quo eo tempore videtur consensus illius, qui primo consensit, & sic non dicitur concurrere consensus simultaneus & mutuus, prout hoc multis auctoritatibus comprobat *Ludo. Goz. ad. in consil. 4. nu 9. lib. 2. inter consil Zasii.*

Atqui vero in casu præsenti nihil quidq̄ apparet, sicut nec hoc probatum est, de perseuerantia Reę conuentæ. quin imo nec de aliquo primæuo consensu, cum semper negauerit, & adhuc neget se perseuerasse in eo nullo vnquam tempore consensisse. Merito igitur eo nomine absoluetur Rea conuenta, cum actor suam intentionem & substantialia ad sui victoriam non probauerit.

Deinde illæ literæ, vtut de eis earumq; receptione fortassis constaret, non prosunt ipsi recipienti actori, quia non satis est eum literas recepisse, in easque consensisse, sed † necessario requiritur, quod literæ fuerint præsentatæ & datæ præsentibus pluribus testibus, qui sciuerint tenorem & continentiam literarum, & a qua persona literæ fuerint scriptæ & missæ: & quod illi testes permaneant tantum & sint præsentes quousque literæ fuerint apertæ & lectæ ad hoc, vt † videant & cognoscant, an recipiens illas taceat vel consentiat, an vero contradicat, *d. l. 16. si filius ff. ad SC. Macedon.* Ideoque cautela est, quod ipsi testes habeant copiam literarum, vt bene possint & concludenter deponere de contentis in eis literis, & de persona scribentis seu mittentis literas, alioqui probatio parum vel nihil concluderet, *vt vult Matth. Afflict. ... notab. 2. quem refert & sequitur Alex. ... quo enim §. 1. ff. rem ratam haberi. Et hoc modo diluit illam dubitandi rationem Petr. Paul. Paris. nu. 8. & Augustin. B... nu 9 d. consil. 4. lib. 2. inter consilia Zasii.* Ex quibus omnibus refertur literas assertas neque actori prodesse, neq; Dominæ Reæ conuentæ hac in parte vllatenus obesse.

Non obstat deinde, de conuentione in manū viri, † & annuli ceu arræ acceptatione quod adducitur. Nam dextræ quidem datio non solius fidei cōiugalis symbolum est, sed multis ex caussis subinde ea adhibetur, de quo plenius docent scriptores Hieroglyphici. Arræ autem datio aut acceptatio, de qua tamen non satis liquet, ad contrahendum matrimonium non sufficit, quippe quæ spe magis, quam caussa matrimonii datur, *l. vlt. C. de donat. ante. napt.* neq; facit ipsa per se matrimonium, *c. tuæ de sponsa.* † Præterea tunc demum subarratio per immissionem annuli operatur effectum, quando secundum consuetudinē talis subarratio appellatur matrimonium, vt quando inducitur consensus vtriusq; , *vt tradit post glos. Panorm. & alii in c. tenor & fusius in c. R. de despons. impub. cum multis pluribus allegatis per Paris. d. consil. 4. nu. 31.* vbi dicit, istis in locis a DD. concludi, quod per immissionem annuli factam a præsente præsenti inducatur illa præsumtio matrimonii, quando præcessit solemnis & legitimus tractatus, alias vero secus.

Plane

Plane enim ubi non praecedit tractatus, inde nulla inducitur praesumtio, sed solum praesumitur facta quaedam donatio, quae non potest dici subarrhatio, nec inducit probationem contracti matrimonii.

Quanto ergo minus praesumtio induci potest in hoc casu, ubi metus & vis intercessit. Unde Blancr. in repet. L. dissimani. 2. num. 46. dicit argumentum hodie lemis posse contra leuioris famae homines, qui propter iounuscula inde data & accepta mox matrimonium mutuum publice asserere ac praesumere audent, atque adeo aliud legitimum matrimonium saepius diffamare aut impedire, vel si ullo modo possint, plane dissoluere non verentur, qua scilicet nihil stultius sit, videmus tamen in- [illegible] eas saepius iudices imperitos moueri. Hactenus.

Quinimo ergo arra firmetur † plerunq; matrimonium: can. si quis desponsauerit. 27. q. 2. & l. vl. Cod. de nupt. neque tamen eam reuocari solet, tametsi matrimonium non sit insecutum. l. 3. ff. de condict. caus. dat. caus. non secu.

Non obstat de confirmatione voti coniugalis coram Parocho facta, & annuli datione mutua quod dicitur. Nam hoc quidem ita factum tunc actum fatetur Domina Rea conuenta: sed nec sponte, ac libere, nec publice ac solemniter, ut fieri debet, actum.

Libere & sponte non est actum, quia non [illegible] persuasione, quam vi & metu, vxoris Patrui [illegible], dominae actum est, ut paulo ante perspicue demonstratum est.

Quanquam igitur † regulariter metus [illegible] consensum, ac propterea actus [illegible] modi consensu ipso iure nō vitietur, sed actio datur solum ad rescissionem contractus: siquidem voluntas coacta quoque voluntas est, eo quod etsi libera fortassis noluit, tamen coacta voluit, d. l. si mulier. § [illegible] & ibi G[loss.] verb. volui. & Bart. n. 19 [illegible] § [illegible] praetor ff. quod met. cau. l. [illegible] Bart. in d. l. & eleganter nu. 6. ff. de dolo malo. D. in l. 5. dolo C. de inutil. stipul. Aliud tamen est in matrimonio, quod vi aut metu contractum, statim ipso iure nullum esse censetur. c. 1 de despons. impuber. l. 21. [illegible] cogitur & l. 22. si patre. ff. de rit. nupt. l. 12. nec filium. C. de nupt. c. cum locum. & ibi Panorm. nu. 2. & 6. c. veniens. el 2. & ibi Panorm. nu. 7. & cap. consultationi. num. 4. de sponsal. Gloss. in c. Abbas. quod met. caus. usque adeo, ut non sit necesse petendi illius actione quod metus caussa, [illegible] l. 1 § si verbum [illegible] ff. de auctor. & con[illegible] in l. 12. pacta [illegible] ma. nu. 13. C. de pact. Andr. Gayl observ. pract. 93. per tot. lib. 2.

Publice vero & solemniter † non est a- 252
ctum: quia comitis arbitris, ac praesertim propinquis & affinibus, & ipso quoque Patruo tutore absente, actum est, quicquid actum esse dicitur, cum modo sponsalia clandestina sunt omnino prohibita. † Gloss. in c. 253
4. & tot. tit. de clandest. despons. Hostiens. in summa ibid. §. qua ordo contrah. sponsal. clandest. Panorm. & Praepos. in c. ul. eod. Oldrad. consil. [illegible] Dec. consil. 3. n. 2. & 3. Paris. consil. 6 nu. 2. lib. 2. quos cum aliis complaribus recenset Ant. [illegible] consil. [illegible] nu. 40. lib 2.

Nec ad rem pertinet, quod coram nobilibus quibusdam virginibus & aliis praesentibus actum hoc esse dicitur: ut licet rogati testes non fuerint, nihilominus ratum & firmum esse debeat coniugium, per ea quae not. Anto. de Butr. in c. ex parte. de sponsal. & Aretin. consil. 13. col. 1.

Nam omnino † rogatione testium in nu- 254
ptiis ante sponsalibus contrahendis opus esse, paulo ante demonstratum est: idque publica suadet honestas atq; utilitas, ut sponsalia palam & in conspectu hominum, maxime vero affinium ac propinquorum contrahantur, ut notat Angel. consil. 10. & Bocri. consil. 40. nu. 4 cum aliis [illegible].

Nec ad rem facit, quod a Parocho vel sacerdote copulatio facta sit, quippe qui & ipse invitus, & pecunia tandem corruptus, acceptis viginti aureis fecisse illud conuincitur, eamque ob caussam a Patruo tutore renerio, non grauiter solum obiurgatus, sed & carcere mulctatus fuit.

Sic & benedictio atque copulatio sacerdotis ipsius nō obstat: primo quia illa clam † facta & sic nullius momenti est. Nam se- 255
cundum Paul. de Castr. cons. 45. circa † clande- 256
stina matrimonia nihil boni praesumitur. ut est tot. tit. de desponsat. pub. & Angel. in consi. 10. col. 1. † dicit q. matrimoniū coram duob. 257
vel tribus dicitur occulte contractum: siquidem alias fieri consueuit palam, † & in 258
grandi multitudine. ut citat Bocr. consi. 40. n. 6.

Deinde etiam ob hanc caussam vitiosa est benedictio sacerdotalis, quod noctu facta sit: cum tamen viduarum duntaxat & sponsalia & matrimonia de nocte, virginum vero de die celebrari debeant. Et † ita 259
quidem seruari Perusii testatur Angelus. Imo ubique terrarum viduae desponsantur ante auroram & solis ortum, ideoque † ista 260
matrimonia apud Gallos vulgo Recalcfactes, eorumque lingua Nopotes Rechaufres vocantur. Bocr. dict. consil. 40. nume. 10. Nullum enim viduarum nuptiis fuit solemne proprium: adeo ut & festis diebus possent celebrari. Cuius caussa erat, quod nulla vis ipsis adhibebatur: quemadmodum puellis

vis afferri solet. At diebus festis vim cuiquam facere nefas erat. Plutarchus his addit, puellas dolere & contristari primo virginitatis raptu, ac festis diebus iucunda omnia & lætitiæ plena esse debent, *vt refert Connan. lib 8. c. 3. nu. 1.*

Quid igitur hoc loco dicendum, vbi non quidem vis pudicitiæ fuit adhibita: verum tamen insidiæ structæ, metu coacta puella inscio tutore, & insolito atque nocturno tempore nolens volens compulsa, inire sponsalia, in præsentia sacerdotis & quarundam puellularum quæ omnia non multum distant a raptu. Merito igitur ipso iure huiusmodi nuptiæ vel potius sponsalia pro nullis habentur.

Neque tamen solemnitatis illius ea vis est, vt per se ipsa constituat matrimonium, nisi consensus eorum, de quorum coniunctione agitur, probetur liber ac legitimus, qualis in proposito interuenisse non creditur.

161 Plane enim matrimoniũ † facit non concubitus, sed consensus, consensus inquam coniugalis, seu (vt Imp. sæpius loquitur) *γαμικὴ διάθεσις*, id est, affectio maritalis, vt ea nimirum sit legitima vxor, quæ maritali affectione habeatur. *§. 1. Instit. de hered. quæ ab intest. defer. l. 32 cum hic status. § si mulier ff de donat. int. vir. & vxo. Nouell. constit 18. circ fin. &*
162 *Nouel. 22. & Nouel. 74. & Nouel. 117.* † Qua ipsa etiam a cõcubinatu differt matrimonium, in quo affectio quidem est viri erga mulierem, & animi destinatio, sed tamen non maritalis affectio. *d. §. 1. Instit. de hered. ab intest. l. pen ff. de concubin.*

Ac propterea vt maxime concedatur, fuisse hic aliquam animi destinationem Dominæ Reæ conuentæ erga D. Georgium Baronem, saltem ex suggestione & persuasione vxoris Patrui tutoris clanculum adhibita, neutiquam tamen maritalis
163 ea fuit affectio, sed † spõsalitia fortassis: qua id solum efficitur, vt sint sponsalia, non au-
164 tem, vt sit matrimonium, in quo † magna est differentia, cum sponsalia reuocare liceat, matrimonium non item, præsertim si ætate pupillari, & quidem absque tutoris auctoritate, sint contracta sponsalia, multoque etiam magis, si vi aut metu, vel dolo clam & furtim contracta sint, quæ ipso iure nulla & prorsus inualida sint.

Male ergo ex eo, quod sponsalia coram Parocho, sed remotis propinquis & affinibus, ceu testibus & arbitris, celebrata sint,
165 † matrimonii cõtracti infertur veritas, cum sola affectio & animi destinatio distinguat sponsalia a matrimonio, & in sponsalibus interponatur consensus ad hunc finem, vt sint sponsalia, in matrimonio autem, vt sit matrimonium, *vt pulcre hoc docet Forchold. in tract. de gradib. in quib. differunt matrim. & sponsalia. col. 86.* Itaque allegatum † illud 166
dictum Domini ex Matth. c. 19 *Quos Deus coniunxit, homo ne separet*, de matrimoniis valet legitimis & iustis, eoque amplius de veris iustisque sponsalibus: quæ non magis, quam consummata coniugia, dissolui posse constat, cuiusmodi non sunt hæc clandestina sponsalia, infra annos pubertatis sine tutore auctore vi metuque contracta.

Nec mouet alleg. tum Canonistarum axioma, quod clandestina coniugia contra leges quidem sint, sed tamen contracta dissolui non debeant. † Loquitur enim non 167
de sponsalibus, sed de matrimoniis contractis & consummatis: sicut & sponsalia clandestina, copulæ interuentu confirmata, non dissoluuntur amplius, sed transeunt in matrimonium. *c. veniens. c. is qui fidem. de sponsalib.*

Tunc enim † ex cohabitatione & con- 168
iunctione corporum affectio animorum coniugalis præsumitur. *arg l. 51. merito. ff. pro socio. l 51. Q. Mutius ff de donat. int. vir & vxor. Felin. in c. quantum. de præsumt. nu. 3. Alciat. in tract. de præsumt. in princ. par. 2. nu 9.*

Non obstat porro de ætate illa siue pubertate qua matrimonium contrahi potest, quod dicitur. Plane enim negatur, fuisse nubili ætate contracta sponsalia, sed pupillari duntaxat, nondum vndecimo ætatis anno completo. Ex quo sequitur, matrimonium nullum esse: quippe quod cum impubere iure contrahi non potest, † & quia in 169
ea voluntate nõ perseuerauit Domina Rea conuenta, ipso quoque facto matrimonii conditioni renunciatum esse: id quod facere ei omnino licuisse, paulo ante fusius demonstratum est.

Non obstat præterea de impedimento consensus parentum, quod hic nullum esse appareat: deque libera nubendi facultate, quia sui iuris & suæ potestatis fuit, quod affertur, exemplo filii emancipati, aut eius, cuius pater furiosus, vel ab hostibus captus est.

Quanquam † enim de filio emanci- 170
pato hoc iure constitutum est, tamen honestius fuerit, si non contempserit in matrimonio contrahendo patris auctoritatem, memineritq; illud, semper in coniunctionibus inspiciendum esse, non tam quod liceat, quam quod honestum sit, & quod pudor suadeat naturalis. *l. 157 semper. ff. de reg. iur. l. 14 adoptiuus. § 2 ff. de rit. nupt.*

Singulare vero ius in † patre furioso ipsa 171
suadet necessitas: vt quanquam furor non dissol-

dissoluat ius patriæ potestatis *l. 8. patre furioso. ff. de his qui sunt sui vel alie. iur.* nihilo tamen minus frustra in matrimonio liberorum contrahendo exspectetur consensus eius parentis, qui velle aut consentire non potest, *l. 25. si furiosi. C. de nupt. § vnde quæsitum. Instit. de nupt.*

272 In quo tamen † rursus hæc cautio est, vt auctoritate magistratus adhibita & curatoris ipsius furiosi ac propinquorum id fiat, *d. l. si furiosi l. 21 tam dementis. C. de episc. audien.*

273 Nam perinde † tunc habetur illud, ac si patre absente, vel ab hostibus capto, matrimonium cótraxerit: quod recte ab eo tunc contrahi potest, etiam ante triennium captiuitatis vel absentiæ patris, dummodo eam filius ducat vxorem, aut ei nubat filia, cuius conditionem certum sit patrem non repudiaturum. *l. 9 si nepot. cum duab. ll. seqq. ff. de rit. nupt.*

274 Quamuis igitur † mortalitate parentis soluatur patria potestas, & filius aut filia sui iuris efficitur: succedit tamé in eius locum potestas tutelaris, quæ etsi non est plena & integra potestas, cuiusmodi est potestas patria & herilis, nihilominus tamen potestas

275 est, & † filius aut filia suæ quidem potestatis, sed non tamen suæ tutelæ & curæ esse dici-

276 tur: & sic † in potestate est tutorum aut curatorum: qui ob id passim in iure dominorum loco esse dicuntur, *l. 7. qui fundum. §. si tutor. ff. pro emtore. l. 22 pactum curatoris C. de pactis. l. 49. interdum. § qui tutelam. ff. de furt §. 1. Authen. vt ii qui obliga. se habe. perhib. res minor. cum simil.* Ac propterea cum testamento pater liberis plerunq; dare soleat tutores aut curatores, etiam post mortem eius vis patriæ potestatis in his durat vsq; ad puber-

277 tatem, & sic ætati pupillari † vel minori, tanquam omni parentum suorum destitutæ auxilio & consilio, succurritur auctoritate tutorum aut curatorum. *l. 3. ff. de tutel. §. permissum est itaq; Institut. eod.*

278 Quod vero † de filia emancipata dicitur, posse eam sponsalia dissoluere, aut saltem patrem illius sponso nuntium remittere posse, eo pertinet, vt non cogatur inuita nubere, propterea quod matrimonia libera esse debeant, *cap. cum locum. de sponsal. l. 134. Titia. ff. de verb. obligat. cum simil.*

279 Similiter † & de pupilla quod dicitur, posse eam nubere suo arbitrio, sine auctoritate curatoris, id de minore siue adulta potius accipiendum esse contextus ipse declarat: ita vt non tutoris, sed curatoris dun-

280 taxat excludatur auctoritas, propterea quod tutor personæ, curator rebus ac bonis detur, *l. 8. in copulandis. C. de nupt. §. 1. Instit. de* curator. *§. item tria. Institut. de excus. tut. l. 12. cum plures. §. 3. ff. de admin. tutor.*

Et quidem curator non datur † impube- 281
ri, vt tutor, sed adulto siue minori, cui matrimonii contrahendi ius est, etiam sine auctore curatore. *in princ. Instit. de nupt.* sicut &
† curator inuito non datur, vt tutor, præter- 282
quam in litem, *d. §. 1. Institut. de curat. cum concord.*

Perinde vt & in solemnibus, † cuiusmo- 283
di sunt matrimonia tutor adhiberi iure ordinario debet, non autem curator, *l. 17. cum in vna. §. 1. ff. de appellat. l. 19 curatorem. ff. de auctor. tut. l. vlt. C. de in lit. dand tut.*

Sic & *l. penul. C. de repud.* non † de impube 284
re loquitur, sed de adulta muliere, quæ sua voluntate, si parentes non habeat, maritali affectione cum aliquo contrahens, etiamsi dotalia instrumenta non intercesserint, fir-
mum † contrahit matrimonium, quippe 285
quæ non sunt de substantia ipsius matrimonii. *l. 20. cum multæ. vers. quare. C. de donat. ante nupt. l. 8. in copulandis. §. manifestum. l. 13. neq; sine nuptiis. l. 21 si donationem. C. de nupt. Nouell. 74. c. 5. Nouell 117. c 3 & 4.*

Eo amplius nec obstat Harmenopuli dictum, quod & ipsum ex mente & sententia, *d. l. si puellæ & d. l. in copulandis. de curatore interpretationem recipit.*

Multo etiam minus obstat *d. l. 4. C. de sponsal.* quæ loquitur in eo casu tantum, si pater 286
pactum de filiæ nuptiis inierit, & humana sorte consumtus, ad vota non potuerit peruenire: vt tunc id inter sponsum & sponsam firmum ratumque permaneat, quod a patre docebitur destinatum, nihilque permittatur habere momenti, quod cum defensore aut tutore, ad quem minoris commoda pertinent, docebitur fuisse transactum. Patris ergo destinationem post mortem eius effectum sortiri, & tutoris anteponi vult arbitrio, non autem simpliciter tutoris auctoritatem in cóstituendo pupillæ matrimonio repudiat, cuius arbitrium alias omnino requiritur, *l. 1. l 8. in coniunctione. C. de nupt.* maxime in pupilla, cuius sexus & infirmitas, paterna prouidentia destituta, tutoris auctoritatem, & iuris desiderat subsidium. *l. 1. & 2 ff. ad SC. Velleia. §. 1. Instit. quib. alien. lice. vel non. c. vbi periculum. de electio.*

Nec aduersatur, † de statuto prohibito- 287
rio nuptiarum absq; tutoris consensu, ceu impeditorio libertatis matrimonii, quod affertur. Nam, vt supra dictum est, libertatem matrimonii statutum hoc non impedit, multo etiam minus contra leges & bonos mores est.

Quamuis enim verum est, solo consen-

288 su contrahentium nuptias constitui: tamen consensus ille iuri legitimo congruus esse debet: quod auctoritatem tutoris plane requirit, *d. l. viduæ. d. l. in coniunctione.* & sic libertas matrimoniorum ob id non impeditur, quod filius aut filia cum patris, aut pupillus vel pupilla cum tutoris consensu, nuptias vel potius sponsalia contrahere debet.

Nam & qui alterius, in cuius potestate
289 est, † voluntate & consensu quid facit, voluisse etiam videtur. *leg. 22. si patre. ff. de rit. nupt.* & matrimonia etiam tunc sunt libera, cum patris aut tutoris consensu & auctoritate contrahuntur: ita vt lex matrimoniis adscripta libertatem eorum non impediat,
290 propterea quod libertas est facultas faciendi id, quod cuique facere libet, nisi si quid lege aut iure prohibeatur, *§. 1. Instit. de iur. person.*

291 Nam sicut † tuum esse dicitur, quod sub certa lege tuum est: nec argumentum est, aliquid tuum non esse, quia vendere aut mutare in melius vel deterius non potes, *vt alibi Seneca loquitur.* Ita liberū dicitur, quod sub certa lege liberum est: nec argumentum est, matrimonia libera non esse, quia parentum aut tutoris auctoritas accedere debet.

292 Nec mouet, quod † matrimonium ex alieno non debeat pendere arbitrio: æque vt suprema hominis voluntas, aut testamentum. *l. 32. illa institutio ff. de hered. institut.* Multum enim a matrimonio differt testamentum, siue supremum hominis elo-
293 gium, & separatorum separata est ratio, *per vulg.* Quod vel ex hoc vno colligitur, quod soli patresfamilias testari possunt, non etiam filiifamilias ne volentibus quidem parentibus, *vt est tot. tit. Instit. quib. non est permis.*
294 *fac. testam.* cum † non idem iuris sit in nuptiis aut sponsalibus contrahendis.

Denique quod in proposito de auctoritate patrui tutoris, aut saltē ratihabitione affertur, id omnino falsum est, cum satis constet, noluisse eum in sponsalia contracta consentire, sed potius summo studio contradixisse, & Parocho nuptiarum illegitimarum conciliatori mulctam indixisse.

Nec ad rē facit de auctoritate Principis ceu supremi Tutoris interposita quod allegatur: quippe in quo non præsumitur, quod contra leges & bonos mores quæ fi-
295 unt, suo comprobare velit † arbitrio aut imperio, veluti si nuptiæ vi aut metu contractæ sint, aut etiam absque Tutoris consensu: cum de eo singulare exstet supremi magistratus edictum siue rescriptum, ne liceat contrahere nuptias absque tutoris auctoritate.

Plane enim † Princeps secundum iusti- 296
tiam conscientiamque dicere iudicium censetur, *l. penult. versic. nos igitur Dei sequentis iudicium. Cod. de nupt.* Vnde & rescriptum ipsius cœleste Principis oraculum appellatur, *l. 14. iubemus nullam. & † ibi Gloss. in verb.* 297
cœleste. C. de sacros. eccles.

Quanquam in proposito non exstat Principis aliquod rescriptum, & vt maxime exstaret fortassis, exceptione sub vel obreptionis impugnari, vel plane potius submoueri posset: *l. 8. vbi exigitur. respons. 2. ff. de edendo. cap. ad euidentiam. 2. cum seq. de rescript.*

Nam & rescriptum † Principis clausulam 298
illam præsupponit, *Si preces veritate nitantur,* quarum falsitatem non modo a gui, sed etiam pun ri omnino fas est. *l. vltim. C. de precib. Imp. offeren. l. 3. cum li. seqq. C. Si contra ius vel vtil. publ.* præsertim si contra ius elicitum sit: quod † si fit, ab omnibus iudici- 299
bus refutari potest, & vero debet. *l. 7. rescripta. Cod. de precibus Imp. offer. l. 4. etsi non cognitio. Cod. si contra ius vel vtil. publ. §. hæc vero. Authen. vt nulli iudic. §. deinde competens. Auth. de mandat. princ. Cardin. consil. 142. col. 2. Bald. consi. 359. col. 1. lib. 1. Crauet. consi. 749. nu. 25. lib. 5. cum plurib. ibi alleg.*

Quod si non rescriptum † aut manda- 300
tum, sed consilium potius illud censetur, sane ex eo nulla obligatio nascitur: siquidem ex consilio suo nemo obligatur, tum quia consilium nemo sequi cogitur, cum liberum cuique sit apud se explorare, an expediat consilium, *vt ait Imp. in § tua gratia. versic. cuius oneris. Institut. de mandato. l. 14. Iulianus § si quis a pupillo vbi Gloss. verb. obliget. ff. de actio. empti.* tum † vero inprimis, quia ob- 301
ligatio non est de his, quæ sunt extra potestatem nostram: cuiusmodi sunt impossibilia & futura, *c. impossibilium. de reg. iur. in 6.*
Consilium autem † de futuris suscipitur, *teste* 302
Aristotele lib. 3. ad Nicomach.

Postremo non obstat, quod vltimo loco
affertur de fauore matrimonii, pro quo in 303
dubio semper pronuntiatur. Nam verum hoc esse conceditur, quatenus sit iustum & legitimum matrimonium, cuiusmodi non est illud, quod clandestinum, aut vi & metu, vel etiam fraude ac dolo, contra leges & bonos mores contractum est, quod ipso iure nullum & inualidum esse censetur, *per iura supra adducta.* Præterea etsi regulariter in fauorem matrimonii pronuntiandum sit: tamen † hoc non procedit, 304
quando rationabilis caussa subest, vt si sponsa vel puella prosequatur odio ipsum sponsum,

105 sponsum, & ab eo abhorreat. † Tunc enim ex inuitis nuptiis verisimiliter timẽda sunt scandala & omnis generis mala & incommoda. Ideoque tunc eligendum est minus malum, ne maius inde sequatur, *vt probat gl. in verb. compellas quam refert & sequitur in terminis terminantib. Henning Gœden. cons 93. nu. 8.*

Manet ergo firma & irrefragabilis conclusio supra posita, nimirum sponsalia illa clandestina inter Generosum Dominum Georgium Actorem, & Generosam Dominam Annam Ream conuentam, ætate pupillari, absque tutoris & propinquorum autoritate contracta, quæ adepta postea pubertate, solemniter repetita reclamatione, aliquoties ipsamet nulla pronuntiari solemniter petiit, ob defectum legitimæ ætatis, & interuentum doli ac metus, aliatq; caussas supra deductas, de iure valida & obligatoria minime haberi: ac propterea ex dispositione iuris, tam Canonici, quam ciuilis, ac præsertim etiã statutarii, omnino ea dissolui ac dirimi debere, id quod ita iuris & æquitatis esse statuimus, saluo semper aliorum rectiore iudicio.

CONSILIVM XI.

De tutela materna.

SVMMARIA.

1 *Disputando veritas elucescit.*
2 *Potior caussa testamentaria quam legitima tutela, & quatenus non. nu. 27. & nu. 45.*
3 *Mater filii impuberis legitima tutrix. & nu. 54. sed plerunq; habet contutores seu administratores bonorum. nu. 4.*
5 *Mater an testamento tutrix liberis dari possit. & quatenus. nu. 24. & quomodo. nu. 95.*
6 *Tutela virile & publicum officium. a quo arcentur fœmina. num. 58 ibidemq; & quatenus publicum vel priuatum. nu. 95. & 105.*
7 *Iure Saxonico vidua, quia in tutela est, non potest tutelam gerere liberorum.*
8 *Tutor temporarius, excluso legitimo, datur, si testamentarius per ætatem tutor esse nequeat.*
9 *Aurea Bulla constitutio de agnato proximo tutore filii impuberis demortui Electoris, eiusq; duplex ratio. num. 11.*
10 *Tutela hereditatis Electoralis sequela. & appendix.*
12 *Rationis in lege non expressa optima coniectura naturalis.*
13 *Par ratio, par ius desiderat.*
14 *Determinatio plures respiciens, æqualis esse debet omnibus.*
15 *Quo successio, eodem tutela redit. & nu. 32.*
16 *Fœmina a successione feudi imperii excluditur.*
17 *Tutela, nullo agnato existente, in feudo redit ad dominum, non cognatum.*
18 *Principis confirmatio tutorem quasi in possessionem tutelæ mittit.*
19 *Mater, vt sit tutrix, in præiudicium proximi agnati, frustra a Principe confirmatur.*
20 *Aurea Bulla salus & dignitas imperii continetur.*
21 *Confirmatio nulla est eius, quod ipso iure nullum est.*
22 *Non entis nullæ sunt qualitates.*
23 *Confirmatio in forma communi nihil noui iuris tribuit.*
25 *Formalia renuntiationis in tutela matris non omittenda.*
26 *Conditio per legem apposita seruanda.*
28 *Tutoris datio ad minores pertinet magistratus.*
30 *Legitimus tutor proximus agnatus, maxime Principis pupilli. nu. 31. & quando se confirmari petere debeat nu. 33*
34 *Plus vno ligant duo vincula.*
35 *Tutor legitimus sine auctoritate iudicis non debet administrare vt nec alius tutor, ante inuentarium confectum. nume. 36. nisi a iudice sit confirmatus. num 37.*
38 *Tutoris inuentaris conuentio ex caussa iusta interdum remittitur, maxime si sit honorarius. nu. 39.*
40 *In principe tutela magis honos quam onus.*
41 *Tutor legitimus a iudice datus saltem declaratus intelligitur.*
42 *De Principis potestate nefas est dubitare.*
43 *Quilibet iudex facere tutorem legitimum & declarare potest.*
44 *Falsi tutoris gesta an & quatenus valeant etiam absque inuentario. & nu. 20.*
46 *Tutor testamento etiam inutiliter datus prefertur legitimo.*
47 *Caussa testati excludit caussam intestati.*
48 *Testatoris patris voluntas omnino seruanda.*
49 *Pater optimum pro liberis consilium capere censetur.*
50 *Parentum naturale votum in liberorum incremento.*
51 *Amicitia summa & maxima parentum & liberorũ.*
52 *Nullus affectus vincit paternum.*
53 *Mater tutrix data testamento omnibus aliis tutoribus præfertur, & nu 55 & nu. 59. & nu 72. & cur nu. 60. & nu. 115.*
56 *Mater & auia tutrix anomala.*
57 *Mater tutorum commissaria.*
58 *Mater liberos in potestate non habet, ne quidem naturales.*
61 *In matrem non cadit dolus ob affectionem, sicut nec crimen suspecti. nu. 62.*
63 *Mater auo in tutela præfertur, vt & fratri pupilli cæterisq; agnatis num. 64. etiam absq; satisdatione. num. 65.*
66 *Patris testatoris iudicium omnium aliorum præfertur iudicio.*
67 *Mater contra patris voluntatem tutrix esse non potest.*
68 *Mater tutrix testamentaria non est necessaria, sed voluntaria, eaq; a iudice confirmanda. nu. 69.*
70 *Mater inuita tutelam gerere non cogitur.*
71 *Mater omnium tutelarum capax est.*
73 *Matri annus lege præfinitus ad petendum nouum tutorem.*
74 *Tutor a iudice datus contra matris voluntatem remittetur.*
75 *Fides inquisitionis necessaria in tutore confirmando. & nu. 77. & 78.*
76 *Pupilli vtilitas in confirmando tutore magis spectanda, quam scriptura testamenti.*
79 *Mater Principis filii pupilli tutrix, etiam ipso inuito, ex legis dispositione.*
80 *Mater a Principe cogi quodammodo potest ad tutelam suscipiendam.*
81 *Mater etiam tutrix dari potest filio deportato aut bannito.*
82 *Tutoris datio ad petitionem alterius, omissa matris mentione, non valet.*
83 *Tutorẽ habenti frustra alius tutor datur, & si detur, absq; matris cõsensu, pro vero tutore nõ habetur. n. 84.*

85 *Prima caussa tutelæ & successionis ad matrem pertinet.*
86 *Tutor suspectus, a patre prohibitus.*
87 *Tutela affecta, illegitima & suspecta.*
88 *Tutor suspectus remouendus a tutela.*
89 *Ius nemo sibi dicere potest.*
90 *Tutorem nemo seipsum dare potest.*
91 *Tutela publici iuris est.*
92 *A falso tutore gestum pro nullo habetur.*
93 *Tutor non legitimus nihil in præiudicium alterius facere potest, tam in iudicio, quam extra iudicium.*
94 *Falsi tutoris exceptio etiam lite contestata opponitur, & contra eum datur actio Protutela.*
96 *Posteriores leges derogant prioribus.*
97 *Mulier quando tutelæ officio fungi possit.*
98 *Maritus tutor vxoris suæ, & quid de vidua.*
99 *Tutelæ gestio quasi contractus est.*
100 *Curator maioribus inutiliter datur, exceptis personis quibusdam.*
101 *Casus omissus in statuto, determinatur secundum ius commune.*
102 *Aurea Bulla de tutela proximi agnati ad alios principes, præterquam Electores non producitur.*
103 *Rubrica lex vel canon conuenire debet.*
104 *Correctio legum non admittit extensionem.*
106 *Spes successionis non nisi ad legitimum tutorem pertinet.*
107 *Mater non ratione successionis sed affectionis fit tutrix liberorum.*
108 *Præsumtione doli caret mater.*
109 *Agnatus qui non est heres, nec tutor esse cogitur.*
110 *Argumentum a prohibitione successionis ad tutelæ prohibitionem non valet.*
111 *Ex ratione non expressa, aut non apparente male arguitur.*
112 *Principis confirmatio contra ius & leges facta nullius momenti est.*
113 *Confirmatio vim & robur dat actui confirmato.*
114 *Solemnitas renuntiationis in matre tutrice moribus nostris non necessaria.*
116 *Falsa caussæ prætextus non nocet.*
117 *Legitimus tutor nulla opus habet confirmatione.*
118 *Tutor honorarius non potest esse legitimus, sed testamentarius duntaxat.*
129 *Testamentaria tutela duplex, legitima & honoraria.*
120 *Contra falsi tutoris gesta datur in integrum restitutio.*
121 *Falsus tutor quis.*
122 *Tutori communis cum procuratore administratio.*
124 *Tutoris officium necessarium tam in suscipiendo, quam administrando.*
124 *Puellarium negotiorum gestio cum titulo tutelæ esse debet.*

DEO OPT. MAX. Auctore.

PRÆSVPPOSITA facti specie, de qua multa commemorare non est necesse, summa totius consultationis huius in hac principali quæstione consistit: An mater a marito Principe in testamento tutrix filio pupillo constituta, vna cum quibusdam officialibus, excludat Principem agnatum, ceu tutorem legitimum, nec ne?

Cuius sane quæstionis vera sententia quo luculentius appareat: sane vtile & necessarium fuerit, totam hanc rem in vtramque partem excutere atque ventilare, cum nulla ratione melius, quam oppo- 1
nendo disputandoque veritas elucescat. *can. vltim. 35. quæst. 9. l. 2. § ex legibus. ff. de orig. iur. l. 9. cum quidam. ibiq. Ias. ff. de liber. & posth. hered. l. 97. Offidius. ff. de lega. 3. cum simil. alleg. per Crauet. in respons. 1. pro genero.*

Ac primo quidem obtutu non locum esse debere tutelæ testamentariæ matris in præsenti controuersia, omnino statuendum esse videtur, ex sequentibus rationibus.

Quanquam enim † verum est illud, po- 2
tiorem caussam esse tutelæ testamentariæ, quam legitimæ, ita vt quamdiu tutor testamentarius superest, nec legitimus, nec datiuus ad tutelam admittatur, *l. 11. si quis. ff. de testam. tutel. l. 9. si tutor. §. 1. ff. de tutel. & rationibus distrahen.* † Sicut nec curator aut 3
alius bonorum administrator, verum is, cui gubernatio & custodia matri per testatorem est tradita, aliis præterea huic adiunctis contutoribus, vt tunc † omnino eaad- 4
ministratrix & tutrix filii pupilli, licet hoc non sit diserte testamento expressum, iudicetur, *per Authent. matri & auiæ. C. quan. mu. li. offic. tute. fung. Aret. & Porci. in tit. Instit. de legit. agnat. tute. Corne. consil. 281. lib. 1. consi. 168. nu. 12. consil. 183. num. 2. lib. 2. consil. 210. in fin. lib. 3. Alexand. consi. 140. num. 4. lib. 1. Socin. iun. consil. 85. num. 13. lib. 3. Bursat. consi. 133. num. 47. lib. 2. Boerius decis. 124. Capici decis. 129. num. 23. Roman. singul. 195. Caualcan. de tutor. & curat. nu. 202. & sequent. Duran. de arte testan. tit. de tutor. cautel. 1. nu. 2.*

Tamen complures sunt caussæ, ob quas, matre exclusa, legitimus potius aut etiam datiuus tutor administrare tutelam debeat: quas non abs re fuerit ordine recensere.

Primum enim manifesti iuris est, † ma- 5
trem liberorum communium tutricem a marito non posse scribi testamento, *per expressum textum. in l. 26. iure nostro. ibi Bart. Bald. & Fulgos. ff. de testament. tutela. vbi Papinianus in hunc modum scribit.* Iure nostro (inquit) tutela communium liberorum matri, testamento patris, frustra mandatur, nec, si prouinciæ præses imperitia lapsus patris voluntatem sequendam decreuerit, successor eius sententiam, quam leges nostræ non admittunt, recte sequetur.

Neque vero obscura † est huius rei ratio: 6
quoniam tutela non modo publicum & ciuile, sed etiam plerunque virile officium est, *l. 16. tutela ff. de tutel. l. ibi Decius ff. de reg. iur. l. 12. cum prætor. §. non autem ff. de iudic. l. 1. §. fin. ff. de mun. & honor.* Eamq; ob caussam fœmi-

fœminæ tutores dari non possunt, quia, *ut Neratius ait*, id munus masculorum est. *l. vlt. ff. de tutel.* adeoque ie vltra sexum fœmineæ infirmitatis. *l. 1. Cod. quand. muli. tutor. offic. fung. poss. can. 1. § tria sunt. 3 q. 7. Nepos a Montalin. de except. tit 11 nu 22.*

7 Secundo vt maxime hoc fortassis † verum esse concedatur iure communi, non tamen idem habet locum iure prouinciali Saxonico: quo vidua tutrix esse non potest, cum ipsamet in tutela sit, & absque tutore nihil maioris momenti gerere possit. *arg. l vlt. C. de legit. tutor. Wesenb. in addit. ad Schneideuuin. instit. qui testam. tut. dar poss nu. 11.*

8 Nam & alias qui † in alterius tutela est, tutor dari testamento non potest, ac proinde si testamento tutor datus est. qui per ætatem tutor esse nequit, interim a magistratu datur temporarius tutor, excluso legitimo, qui postea testamentario, sublato scilicet illo impedimēto, rursus tutelam cedat. §. *sed si testamento. Instit. de Atilia. tuto. l. 11. si quis sub conditione. in princip. ff. de testam. tutel.*

Tertio posito, sed citra præiudicium veritatis non concesso, posse matrem iure communi, vt & prouinciali, fungi tutoris officio, adhuc tamen, & quidem in specie obstat iuris publici constitutio, §. *inter sollicitudines*, a Carolo IV. Imp. anno 1356 No-

9 ribergæ in Comitiis, omnium † Principum & Electorum sacri Rom. Imperii promulgata in Aurea, quam vocant, Bulla, *sub tit.* Von der Churfürsten Nachkommen / in qua inter alia sic cautum legitur: Si Principem Electorem vel primogenium eius aut filium seniorem laicum mori, & heredes masculos ac legitimos laicos defectum ætatis patientes relinquere contigerit, tunc frater senior eiusdem primogeniti tutor eorum & administrator existet, donec senior ex eis legitimam ætatem attigerit.

Quibus sane verbis diserte cautum esse apparet, de agnato proximo, ceu herede, ita tutore & administratore legitimo impuberis heredis Electoralis: ac proinde vigore illius iuris publici, quod priuatorum pactis mutari nullo modo potest, minime tutela, propter ius agnationis debita, Principi agnato proximo per testamentum auferri potuit, propterea quod agnatus ius illud dignitatis lege quæsitum habet, quod sine facto suo amittere nullo modo potest. *l. 11. id quod nostrum. ff. de reg. iur. l. 38. ius publicum. ff de pactis. cum simil.*

Nam vt de hereditate & feudi successione, ita de Principatus administratione vel tutela nemo Princeps Elector recte testari potest. *c. 1. de success. feudi.* propterea quod qua de re lex certam iuris formam præscripsit, de ea disponendi facultatem omnibus hominibus ademisse censeatur. *l. 55. nemo potest. ff. de legat. 1. l. 10. rescriptum. ff. de pactis. l. 42. cerdonem. ff. de oper. libert. l. 15. quod bonis. § 1. ff. ad L. Falcid. l 20. Neratius ff. de religios. l. 1. C. de vsufruct.*

Ac proinde cum tutela sit † hereditatis Septemuiralis sequela & appendix, de neutra valeat testamenti factio. *l. 73. quo tutela. ff. de reg. iur. l. 3 ff de legit. tute. l. 1. C. eod. tit. §. 1. Instit. de legit. patron. tute. & Nouel 118. c. 5.* 10

Nec mouet, quod *in textu Aureæ Bullæ præallegato* tantum de Electoribus sacri Romani Imperii, eorumque heredibus fit mentio. Plane enim cum textum non simpliciter de his, qui actu sunt Electores, sed & de illis, qui potentia tales sunt, adeoque de omnibus Imperii statibus ac Principibus, intelligendum esse, eadem vtrobique militans dictat iuris ratio.

Ratio autem iuris illius est non modo priuata, sed etiam publica.

Publica ratio hæc est, quod † Reipub. expediat, Principum tutelam mandari Principibus agnatis proximis, ad quos successio dignitatis illius aut principatus pertinet: cum non sit tutum tantæ celsitudinis administrationē fœminæ vel extraneo commendari, *vt not. Gædæus in l 119. verbis legis. nu. 3. in fi. ff. de verb. signific. & Hotoman. in controuers. Patrui & Nepot. c. vlt.* 11

Priuata vero hæc est ratio, cohærens cum publica, vt quoniam idonea ætas administrandi principatus in pupillo deficit, eius administratio & tutela interim committatur agnato proximo, summa prouidentia (*vt Vlpianus loquitur*) vt ad quem successionis spes pertinet, ad eum quoque onus pertineat ipsius administrationis, *d. l. 1. & d. l. quo tutela.* quæ ratio tametsi in lege non exprimitur, nihilo tamen minus subintelligenda est, quippe cum regula illa in ratione naturali posita sit, *secundum Gloss. in l. 1. C. de legit. hered.* estque filia regulæ illius quæ ponitur *in l. 10. secundum natura᷑am ff de reg. iur. & c. qui sentit lib. 6. eod. vt vult Gloss. in d. l. quo tutela.*

Communis autem & vulgata est Theorica, quoties ratio in lege non exprimitur, semper eam coniecturari debere, quæ naturaliter legislatorem mouere potuerit, *vt ait Panorm. in c. vlt. col. 4. vers. Et hæc ratio. de re iudic. & in c. secundo requiris. col. 1. notab. 1. de appellat. quem ad hoc refert Tiber. Decian. in tract. crimin. lib. 2. c. 9. nu. 4 in fin.* 12

Atqui eadem in Principe, quæ in Electore, obtinet ratio, ad quem vtrumque Imperii constitutio illa, ceu ius publicum,

pertinet: & † sic paritas rationis merito pa-
13 ritatem iuris arguit. *l. 32. illud quæsitum. §. 2. Ad Leg. Aquil. § pari ratione Inst. tut. quib. mod. tut patr. potest. solu § si igitur. in fi. Instit. quod cum*
14 *eo qui in alie potest.* Adeoque † determinatio plures respiciens, ad omnes æqualiter fieri debet. *l. 4. tam hoc iure. ff. de vulg. & pupill. substit.*

15 Spes ergo successionis † est ratio imponendæ legitimæ tutelæ, quam diligenter explicat Vlpianus *in l. 1. in princ. de legit tut. & Iustin. Imp. in l. vlt. in fin. Cod. de legit. hered.* vbi ait, quas personas ex iure cognationis in legitimam successionem transuexit, eas se tutelæ quoque grauamine vicissim supposuisse, siquidem teste Cumano *in dict. l. 1.* verisimiliter ille est bonus administrator, cuius interest, ne bona dilapidentur.

Ac proinde vt successio principatus non ad matrem, si absq; herede filio pupillo testator mortuus esset, sed ad agnatum proximum peruenisset, ita similiter tutela & administratio ipsius principatus, filio herede pupillo exsistente, merito ad eum quoque pertinet, exclusa matre vidua. *arg. d. l. quo*
16 *tutela. cum simil.* cum præsertim principatus ille sit feudum imperii, a cuius successione fœmina excluditur, & in eo pro extraneó habetur. *c. 1. §. hoc autem. de his qui feud dare poss. c. vni. §. proles. de success. feud. c. 1. § similiter. de Capitan. qui curi vend.* Cuius sane exclusionis rationes hoc loco assignare superuacaneum fuerit *de quibus est apud Curt. in tract. de feud. part. 3 nu 1.*

Quo pertinet communis illa & recepta interpretum doctrina, quod quando vasallus, qui nihil nisi feudum possidet, moritur, relicto pupillo, nullis præterea agnatis exsistentibus, qui in feudum possint succede-
17 re, non ad cognatum, sed ad dominum vasalli, qui successurus est, tutela tunc pertineat, *quam sententiam Io. Faber fundari dicit per versic. Eo enim ipso. Instit. de legit. patron. tutel. num. 2. quem sequitur ibidem Nicasius in §. ex eadem. nu. 10. versi. Fallit.* vbi ait, quod etsi tali casu filia sit relicta maiorennis a defuncto, tamen fratrum impuberum legitimum fore tutorem ipsum feudi dominum, ex quo illa de iure non admittuntur. *dict. c. 1. §. hoc autem. de success. feud.*

Quarto suff agatur huic sententiæ confirmatio tutoris legitimi Imperialis, sicut
18 in legitimo † tutore singulariter hoc receptum est, vt is a Principe vel Imperatore, tanquam supremo tutore, confirmari debeat, vt recte administrare queat.

Nam & olim lege XII. tab. licet agnatus proximus tutor ipso iure exsistebat: non tamen ante potestatem administrandi habebat, nisi solemniter ea foret a iudice eidem decreta, *secundum Gloss. in l. 5. legitimos. per ill. text. & ibi Bart. ff de legit. tutor. Facit l. 4. iunct. Gloss. in verb. diuisa. ff. de admin. & peric. tut l. 55. tres tutores § vltim. l. vltim. § proculdubio ff eod. titu. Chassana. in consuetud. Burgund. Rubri. 6. §. 2. num. 2.*

Eo ipso siquidem, quod a Principe vel Imperatore tutor confirmatur, quasi in possessionem administrationis ipsius tutelæ ponitur, quam a seipso capere nequit. *Guid. Pap. quæst. 330. Socin. consil. 2 4. col. 2 versic. Prima pars. Petr. Ferrar. in Prax sub forma libelli quo agitur ad reddendam tutelæ rationem in verb. in suo vltimo testamento. nu. 19. & 20.* vbi ait, decretum eiusmodi iudicis operari effectum in omnibus bonis pupilli vbique positis extra & infra iurisdictionem ipsius iudicis, dummodo vterque tam tutor quam pupillus de ipsius iurisdictione sit. *arg. l. 5. magis puto. §. 12. illud quæri potest. ff. de reb. eor. qui sub tute. vel cur.*

Nec ad rem pertinet, quod mater quoque vidua confirmationem acceperit ab Imperatore, antequam agnatus Princeps ab eodem fuit confirmatus. Nam vt maxime hoc verum sit, de quo tamen vehementer dubitatur, quia tamen contra leges & ius publicum, atque adeo in præiudicium Principis agnati hoc factum est, † nullius 19
momenti est. *l. 5. non dubium. C. de legib. & constit. cum simil.*

Neque enim Princeps aut Imperator, absque procerum statuumq; Imperii con- 20
silio & auctoritate, † præiudicium Aureæ Bullæ, ceu iuri publico, inferre posse creditur: quippe qua salus dignitasque totius imperii continetur. *Ripa in Rubr. nu. 20 ff. de constitut. Bal in l 5. placet. nu. 2 per illum tex ibiq. Ias. in lect. 1. nu 9. & lect. 2. num 11. C. de sacros. Eccle. Vallas. in l. 3. imperium. nu. 199. ff. de iurisdict. omni iudi. Panorm. in c. gestis. nu. 3. de cleri non residen. Felin. in c. vlt. nu 4 de offic. deleg. Ias. in c. 1. numer. 5. Qui feud. dar. poss. & in Prælud feud. num 79.*

21 Quo fit, vt nullam † quoque vim habeat confirmatio ipsa Imperialis, quoniam eius, quod ipso iure nullum est nulla esse 22
potest confirmatio, siquidē non entis nullæ sunt qualitates, *leg. 41. eius qui § penulti ff. de reb. credit. gloss. in c. bonæ memoriæ. el 1. verb. per rerum naturam. de elect. gloss. in cap. ad dissoluendum. verb. accusari. de despons. impub Bald. in l. 12. milites ff. de testam milit.* Plane enim confirmatio actus, qui nullus est, nihil operatur. *c. cum dilecti. ibi Panor. numer. 4. d. cert. & vind. Menoch. consil. 345. numer 19. lib. 1.* † Idque eo 23
magis, si vt aiq; confirmatio in forma communi

muni sit, cuiusmodi sane confirmationem nihil noui iuris tribuere docet, *Bart. in l. 17. priuilegia. col. 1. C. de sacrosanct. Eccles. Dec. in c. 1. col. 4 de confirm. vtil. & inut. Rolan. a Valle consi. 5. num. 5. lib. 1.*

24 Quinto conuincit † hoc ipsum defectus solemnitatis in matre tutrice, quandoquidem certi iuris est, non aliter matrem, ex dispositione testamenti patris, tutelam filii pupilli accipere posse, nisi prius renunciet, primo quidem secundis nuptiis, deinde beneficio Senatusconsulti Velleiani, postremo ceteris omnibus legum auxiliis & iurib. in fauorem sexus introductis: Quippe hac renuntiatione facta demum mater ad ius commune masculorum redigitur, ne vel pupillis, vel aliis, saltem quo ad officium tutelæ, præiudicare videatur, *text. in authent. Matri & auiæ, in princ. ibiq. Bald. Cyn. Angel. Bartol. Salyc. & alii. & in authent. sacramentum C. Quan. mul. tutel. offic. fung. & in §. ex his autem. authent. de hered. ab intest. venien. collat. 9. & in §. propterea. authen. vt sine prohibit. matres debitric. & credit. tutel. gerant. minor. coll. 7. Bart. in l. 11. si quis sub conditione, nu. 15 ff. de testam. tute. Ioan. de Anan. consi. 100. Angel. consil. 325. Signorol. consi. 206. & magis late consil. 218. Anton. Capic. decis. 50. num. 6. & 7. Bœrius decis. 124. nu. 9. & 10.* vbi ex Præposito dicit, quod qua die mater suscipit tutelam, eadem renuntiare teneatur Senatusconsulto Velleiano, secundis nuptiis, & aliis iuris remediis, nec sufficiat vna die tutelam suscipere, & altera die renuntiare, vel e contrario, *per gl. fin. in c. vt circa electio. verb. præstito de elect. li. 6.*

Quod si igitur sine renuntiatione huiusmodi, de qua instrumentum testari debet, mater tutelam vel curam susceperit, non potest ea esse tutrix vel curatrix, adeoque omissio istius renuntiationis tutelam vel curam ipso iure nullam reddit, & sic nō valent ea, quæ per eam administrata fuerunt, *d. auth. matri & auiæ ibi Bart. num. 11. Bald. num 3. Salyc. nu. 13. Bart. in d. l. si quis sub conditione, num. 15.*

25 Plane enim † de forma est ista renuntiationis solemnitas, ea autem quæ de forma sunt omitti non possunt, *l. vlt. §. omnem. C. de*
26 *admin. tutel.* Adeoque conditio † per legem apposita nunquam continere leuem solemnitatem dicitur, sed conditio vt existat necesse est. *Bald. in d. auth. matri & auiæ. nu. 3. & in l. 4 vniuersa. nu 2. C. de precib. Imp. offeren. Alex. consi. 103. nu. 13 lib. 2.* ac proinde in datione tutelæ, q̄ magni est præiudicii, quoquo modo erratum sit, non valet datio. *l. 10 tutor. si petitus. ff. de tutor. & curat. dat. ab his. Bernard. Wurmser. lib. 1. Pract. obseru. c. 3.*

Postremo accedit his omnibus, (vt alia silentio prætereamus) quod etsi tutela testamentaria regulariter excludit legitimā, *leg. 11 si quis sub conditione. ff. de testam. tutel. leg. 3. § si duo ff. de legit. tutel.* tamen si iusta & legi- 27
tima causa subsit, veluti si testamentarius tutor par gerendæ tutelæ non sit, aut alioquin vtilitas pupilli & necessitas hoc exigat, semper alius tutor a magistratu constitui possit, & vero debeat. *Socin. consil. 193. column. 2. libro secundo per text. in dict. leg. si quis. in fin.*

Nam & tutoris datio ad magistratus ma- 28
iores pertinet, *l. 6. muto §. tutoris. ff. de tutel. l. 3. ius dandi. l. 8. nec mandante in princip. ff. de tut. & curat. dat. § sed & hoc videtur. Instit. de Attil. tut. gloss. in verb. tutores, & DD. in lege prima, ibique Bartol. colum 3. in fin. vers. item quæro. ff. de iurisdiction. omni iudic.* a quibus etiam nemine petente plerumque ex officio tutores dari possunt, *dicta lege prima, ibi Alexand. & alii. ff. d. leg. Bartol. in leg. quinta, hæc autem in princ. p. ff. ex quib. caus. in possess. eatur, & in lege quarta, §. hoc autem colum 3. ff. de damn. infect.* Quoniam scilicet tutela munus est publi- 29
cum auctoritate, licet vtilitate sit priuatum *§. 1. ibi Angel. Instit. de excus. tut. Deci. consil. 297. col. 2. Rolan. de Valle consil. 83. n. 1. lib. 1.*

Quin imo potius, si legitimus † tutor ad- 30
sit, non modo non datiuus, sed ne testamētarius quidem tutor admittitur, *l. 9. si tutor. l. si duobus ff. de tutel. & ratio. distrah. Socin. consi. 64. vers. præterea. circa fin. li. 1.* præterea † quod 31
lex ipsa legitimum, qui ex eo dicitur, facit tutorem *l. 5. legitimus. ff. de legit. tut.* maxime autem, si Principis sit tutor, & ipse quoque Princeps sit, & agnatus pupilli, saltem ob spem successionis, vt supra dictum est, *d. l. 1. in princip. ibi Bartol. d. l. quo tutela*, siquidem vbi 32
emolumentum successionis est, ibi onus quoque tutelæ esse debet, *§. vltim. Instit. de legit. patron. tutel. dicta lege, secundum naturam. d. cap. qui sentit. & clem. 1. in prin. de censib. Natta, consi. 114. n. 3. lib. 3.*

Quo sane casu a magistratu † se tutorem 33
confirmari recte is petere potest, salua dignitate & existimatione, neq; hoc petendo se facit suspectum, quin imo potius, si facere hoc omittat, successione ab intestato priuatur, *leg. prima, ipsi. ff. de eo qui pro tutore. lege quadragesima octaua. Quintus Mutius in fin. ff. Mandati. leg. decima, sciant. C. de legitim. hered.*

Atqui v. constat in proposito Principem ceu agnatum proximum non modo legitimum fuisse tutorem, iure tam publico, quam proprio quodam familiæ, verum ēt auctoritate Imperiali confirmatum, & sic tam a lege, quam magistratu accepisse tutelam, & vna cum tutela liberam ac

34 plenam † administrationem, vt sic duo vincula plus ligent vno, *Authen. itaq. C. commu. de successio.*

35 Quamuis ergo talis tutor legitimus administrare non debeat, nisi a iudice vel magistratu licentiam administrandi habeat. *d. l. legitimos. ibi Bart. col. 1. in fin. ff. de legit. tutor. l. vlt. C. arbitr. tute. Bart. in l. 3. cum eorum. in princ. ff. de postulan. arg. in l. 1. C. vbi pet. tut. & in Auth.*

36 *sicut. C. de legit. tut.* † sicut & ante confectum inuentarium quilibet alius tutor non potest administrare. *l. vlt. §. fin. ibi Bart. & in l. 7. tutor qui repertorium. in princ. col. 1. per ill. tex. ff. de admin. tut. & in l. 1. §. item solent. colum. 1. vers. iuxta hoc quaero. ff. de offi. Praefect. vrbi. Ang. in l. 24. tutores. C. de admin. tut. Specul. de tutore. §. si autem. vers. & nota.*

37 Quod si tamen per † iudicem aut magistratum tutor sit legitimatus aut confirmatus, etiam non confecto inuentario, quod alioquin ante administrationem requiri necessario videtur, legitimam administrationem habere dicitur, omneque adeo illud, quod ab eo geritur, pro firmo ac valido habetur. *Bart. in d. l. legitimos. in fi. princ. Specul. in tit. de instrum. edit. §. nunc vero aliqua. vers. sed pone quaedam. & seq.* adeo vt etiam non petita licentia iudicis vel magistratus, quam allegare sufficit, res pupilli administrare queat: sicut hoc ipsum de consuetudine ita obseruari scribit *Iacob. Mandell. in consil. 21. num. 9. per text. in l. vlt. §. illud. C. arbitr. tutel. Bart. in l. 1. q. 25. C. quae sit long. consuet. Deci. consil. 148. col. fin.*

38 Multoque magis hoc † valere debet in eo, cui remissa esse videtur inuentarii confectio, sicut ea omnino remitti posse, nec ob id dolum praesumi debere creditur, saltem ex caussa iusta atque necessaria. *Paul. de Castr. consi. 374. Rimin. consi. 509. num. 12. & 14. lib. 2. Rolan. de Valle consi. 20. nu. 16. & consi. 80. num. 5. lib. 3. Io. Phil. Porci. consi. 147. nu. 43.*

Maxime vero in eo, qui tutor est hono-
39 rarius † duntaxat, id est ob honorem datus, neque per seipsum administrare cogitur, licet alioqui ipsa quoque administratio cum honore coniuncta sit. *l. 26. iure nostro § 1. ibi Bart. ff. de testam. tute. & in l. 14. quod si forte. §.*
40 *sunt quidam. arg. illius text. ff. de solutio.* † Cuiusmodi est Princeps aut rex, qui tutoris vice fungitur, ceu praelatus & defensor. *Specul. de test. tut. in integr. §. 2. versic. praelatus.* & in quo tutela magis honos, quam onus esse dicitur. *l. 21. cum quidam. ibi Baldus num. 2. & Salycet. num. 4. Cod. de verbor. significat. Gloss. in l. si. testamento centurio. verbo, negotio. per illum text. in fin. ff. de milit. testamen. Iason in l. 8. si ex toto. §. si ita scriptum. numero 15. post Imol. ibid. in fi. ff. de legit. tut.*

Cuiusmodi sane tutorem in hoc casu esse Principem agnatum proximum, non legitimum solum, sed etiam honorarium, & quidem auctoritate Imperiali confirmatum, vel potius declaratum (Nam † & tutor 41
legitimus a iudice datus, saltem declaratus intelligitur. *Bartol. in l. 1. versic. hoc facit ad quaestionem. ibi Baldus colum. 1. verb. ex hoc colligit Bartolus. Cod. de negot. gest.*) † sane extra omnem controuersiam esse videtur, vt de 42
iure eius ac potestate nefas sit dubitare: cum sufficiat in eo Imperialis auctoritas, quae de plenitudine potestatis suae, quicquid agit, rite ac solemniter agit, maxime in caussis ciuilibus, & in iis praecipue caussis, in quibus actus ille, quem facit, etiam absque plenitudine potestatis, vt hic, valere potest. *Paulus de Castr. consil. 413. colum. penultima. versic. Nec obstat quod non censetur Papa lib. 1. Alexand. in l. 3. quanquam. versic. iuxta praedict. Cod. de testament. milit. Felyn. in cap. 1. colum. 10. versi. Et hinc est quod Rex de constitutio.*

Idque eo magis † obtinet, quod etiam 43
cuiuslibet alterius iudicis auctoritas facere potest tutorem eum, qui non est tutor, multoque etiam magis declarare eum idoneum ac legitimum tutorem, *vt tradit Bald. in l. 1. §. idem Pomponius. ff. quod fals. tuto. auct. gest. esse dic.* † *Mandell. dict. consil. 21. nume. 4.* 44
Perinde vt & falsi tutoris gesta valent, si per iudicem sit legitimatus, etiam non confecto inuentario. *d. l. 1. § idem Pomponius. ibi. Bart. in princ. & in l. 5. legitimos. in fin. princ. ff. de legit. tutor.*

RATIONES DECIDENDI.

ENIMVERO his rationibus non obstantibus, contrariam sententiam amplectimur, nimirum ad tutelam filii pupilli omnino matrem admitti posse, ac debere, excluso Principe agnato proximo, ceu tutore affectato.

Certi enim atque explorati iuris est, † tute- 45
lam testamentariam priorem ac potiorem esse ceteris omnibus tutelis, ita vt quandiu ea speretur, cesset legitima, & sic semper legitima tutela cedat testamentariae. *l. 11. si quis sub conditione. in princ. ff. de testam. tute. l. 13. si tutor. 2. versi. quia igitur desinit. ff. de tute. & ratio. distrah.* † adeo vt etsi inutiliter tutor dat' 46
sit, nihilominus praeferatur legitimo & datiuo. *Bart. in l. 1. q. 2. ibique Bald. versic. quaerit hic Gloss. C. de confirm. tut.* perinde vt & alias, quamdiu caussa testati versatur, tamdiu non fit locus caussae intestati. † *Crauet. consil.* 47
690. nu. 1. versi. secundo, lib. 4.

Neque sane ratione hoc caret, † quoniam 48
voluntas patris testatoris omnino est seruanda,

da, qui non solum iure patriæ potestatis liberis suis impuberibus, tam nascituris, quam natis (modo in ea caussa sit, vt, si viuis parentibus nascerentur, sui heredes in potestate eius futuri essent) recte dat testamento tutores, *l. 1. in princ. cum ibid. not per Bart. Bald. & Cuman. ff. de testamen. tute. § per-*
49 *missum. & § cum autem. Instit. de tutel.* † sed & optimum pro liberis consilium pater capere censetur, *l. 22. nec in ea. ff. Ad L. Iul. de adult.*
50 † idq; ob naturalem affectionem & caritatem erga liberos, quibus ex voto parentes omnia comparare solent. *l. 8. isti quidem. in fin. ff. quod met. caus. l. 15. nam & si parentibus. ff. de inoffi. testamen. l. 7. scripto herede ff. vnde liberi.* Ita vt meliorem fideliorem que amicum vix quenquam filio habere liceat, quam patrem, *secundum Gloss. 2. in l. 46. quidam cum filiumfam. in princ. ff. de heredi. instit. & ibidem Angel.* qui non multum esse confidendum scribit de filio, si de amico plus confidat, quam de patre.

51 Neque enim amicitia vlla est, † quæ patris in liberos beneuolentiæ non cedat, *l. 36. amicissimos. §. fin. ff. de excus. tutor. Bald. consil.*
52 *143. col. 2. circ. med. lib. 2.* † neque vllus est affectus, qui vincat paternum, *l. vlt. in princ. C. de curat. furio. l. penult. C. de sponsal.* vsque adeo vt æstimationem amor iste paternus non capiat. *Bald. in l. 8. precibus. col. 6. C. de impub. substit. Cravet. consi. 363. nu. 13 lib. 3.*

53 Quod multo etiam † magis tunc locum habet, si mater adsit, & in testamento a patre liberis impuberibus tutrix data sit, vt scilicet penes eam sit administratio, aliis nihilominus, vt hic, adiunctis contutoribus, præsertim officialibus & consiliariis, sicut recte hoc modo committi ei a patre vel tutoribus potest administratio. *l. 6. si mater. ibi Bald. C. ad SC. Vellean. l. 31. liberto §. 3. qui aliena. & § 6. quanquam ibiq. Alex. ff. de negot. gest.* Quo sane casu prorsus cessare legitimum & datiuum tutorem manifestum est, *Cyn. & Dd. post Gloss. in d. Auth. matri & auiæ. & in l. 16. tutor si petitus. ibi Dyn. & Bart. ff. de tut. & cur. dat. ab his. & Bart. in d. l. si quis sub conditione. col. 3. Io. Andr. in addit. Specul. de tutor. §. nunc dicendum versic. item obiicias* quippe quibus ita demum locus sit, si prius mater se nolle gerere tutelam declaret, *Bart. in l. 3. matres quæ puberes. C. ad SC. Tertyll. & idem Bart. post Glo. in verb. a tutela. in Auth. sacramentum. col. 1. vers. sed quæro. Cod. quan. mul. tut. offi. fung. poss. Angel. in Auth. matri & auiæ, ibiq. Bart. col. fin. eod. tit. & late in d. l. si quis sub conditione. col. 8. versic. quæro matre exclusa.*

Ac mater quidem vt per se ipsa est filio-
54 rum tutrix legitima, † saltem de iure nouissimo, *l. 6. omnem matri, ibi, legitima tutela liberorum suscepta. C. ad SC. Tertyll. l. 5. si mater. ibi Salyc. & alii. C. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contrah. Decian. c. ex parte M. nu. 6. & ibidem Panorm. de appellat. Bartol. in l. 2. §. si pater. ff. ad Tertyll. & d. l. si quis sub conditione. colum. 5. & d. Authent. matri & auiæ. Baldus in addit. ad Specul. de tutore. versic. an mater dicatur tutrix legitima.*

Sic in tutela vel cura omnibus ea † agnatis & cognatis merito præfertur, secundum Iason *in l. 4. manumissiones. nu 5. ff. de iust. & iur. Corne. in consil. 175. libr. 3. Socin. consil. 153. versic. octauo & vltimo. lib. 2.* † Quamuis alias mater & auia extraordinaria & anomala tutrix dicitur. *Specul. in titul. de tutore. §. nunc dicendum. per tot. Bart. in l. 1. quæst. 1. C. de testam. tute. ibiq. Salyc. quæst. 13. Socin. consil. 20. col. 4. in princ.* † Sicut & in eo casu, quo tutores ei administrationem committant, proprie commissaria tutorum dicitur, *l. 33. si mater. ibi Bald. ff. de vulg. & pupil. substit. l. 88. filiæ. in princ. ibi Alexand. ff. de solutionib. Bald. in l. 18. alienam. C. de procurator.*

Quanquam enim mater nec in sua † potestate liberos, ne quidem naturales, nec etiam suos heredes habet, *§. fœminæ. Instit. de adoptio. §. ceteri. Instit. de hered. qualit. & differ. l. 13. nulla fœmina. ff. de suis & legit. here.* nihilo tamen minus ea ad hereditates liberorum suorum vocata per SC. Tertyllianum, si minus fortassis ratione successionis, at affectionis, & inprimis pietatis maternæ nomine, communium liberorum tutrix esse censetur legitima, semperq; adeo filiorum tutrix, & administratrix bonorum legitima esse præsumitur, *d. Authent. matri & auiæ. cum ibid. not. §. quia vero matribus. & §. hæc igitur. Auth. vt sine prohib. matri debetur. vel creditur. col. 7. l. 6. matris pietas. C. qui petan. tut. Gozad. consi. 54. nu. 5. & 6. Cephal. consil. 316. nu. 76. & 95. lib. 3.*

Nec mouet, quod ob sexus impedimentum iure antiquo fœmina a tutela simpliciter remouetur. *l. vlt. ff. de tutel.* ita vt ne quidem mater communibus liberis a patre in testamento tutrix dari, sicut nec data confirmari testamento posse credatur, *l. 26. iure nostro. in princ. ff. de testam. tute.* Nam verũ hoc quidem est iure Pandectarum, non posse matrem dari tutricẽ liberis impuberibus, posse tamen eodem quoque iure matrem specialiter a Principe tutelam postulare atque impetrare, modo ea secundis nuptiis & SC. Velleiano renunciet, certum est, *l. vlt. ff. de tutel.* † quæ facultas iure Codicis multo 59
etiam magis ampliata est, *l. 2. ibi Dd. C. quan. mul. tut. offi. fung.* maxime autem iure Authentico Nouell. statutum, vt mater & auia agnoscere tutelam filiorum ac nepotum,

omnibusque legitimis & datiuis tutoribus præferri possit, *d. Auth. matri & auiæ.*

60 Singulare ergo hoc ius † est de matre & auia, quod tutelam liberorum subire potest, non tam quod sibi eorum hereditas deferatur, quam quod mater est, & materna erga liberos affectione prædita. *d. §. quia vero matribus, ibi, cum illam. Deci. in d. c. ex parte M. nu 6. versi. tutela ergo. Curt. sen. consi. 46. num.*

61 *15* † Quippe in qua ob immensum amorem, qua liberos prosequitur, nec dolus, nec lata culpa in iure præsumitur, secundum *Gloss. in l. 8. vbi exigitur. verb. nisi dolo ibi Ias. nu. 6. ff. de*

62 *edendo.* ac propterea suspecti crimen in eam non cadit, *teste Bart. in l. 32. nonnunquam. lect. 1. ff. de adoptionib.*

Quinimo potius omni suspicione mater caret, etiamsi sit creditrix aut debitrix filii pupilli, nec ob id, quod tutrix est, perdit debitum, *d. § quia vero matribus, & Auth. ad hæc. ibi Gloss. Bart. & Dd in Auth. minoris. C. quand. mul. tut. offic. fung. & in d. Auth. matri & auiæ. & in d. l. si quis sub condit. col. 5. Ias. consil. 53. col. penul. vers. aggredior secundum. lib. 3. Paris. consi. 56. num. 24. & seq. Signorol. consil. 43. num 2. Gozad. consil. 18. nu. 17. Cephal. consi. 316. num. 76. Menoch. de arbitr. iudic. quæstio. cas. 168. num. 3. lib. 2.*

63 Quod vsque adeo verum est, † vt & auo mater in tutela præferatur, *Bald. in l. 9. humanitatis intuitu. vers. quinto quæro. col. 16. C. de im pub subst it. Bart. in l. 43. ex facto. col. 13. vers. quæro si auus. ff. de vulg. & pupil. substit. & in d. Au-*

64 *then. matri & auiæ. col. 3.* † Hinc inde vt & ceteris agnatis omnibus, etiam his, qui cum ea in hereditate concurrunt, ac imo fratri quoque pupilli ea præfertur. *Bald. in l. 3 C. ad SC. Tertyll.* ita vt licet fortassis per statutum a filii hereditate aut successione mater excludatur, fratre scilicet pupilli herede pro ea instituto, nihilominus ea in tutela præferri debeat, saltem intuitu pietatis & affectionis naturalis erga liberos, ob quam præcipue eorum tutela matri defertur iure communi. *Salyc. in d. Authent. matri & auiæ. quæst. 9. Deci. in d. c. ex parte M. nu. 6 per tex. in l. 14. propter insidias. C. de his qui ac us. non poss.*

65 Et hoc quidem in tantum † procedit, vt nec satisdatione vel cautione matri opus sit, nec fideiussores dare, saltem eos, quos dare potest, omnino cogatur. *Authent. cui relictum. C. de indict. viduit. tollen vers si persona est idonea. ibi Paul. de Castr. & Ias. in l. 1. ff. qui satisd. cog. & in l. 24. diuortio. §. interdum. vers. Adde ad idem ff solut. matri. Alberic. de Rosat. in l. 20. de creationibus. C. de ep s. audien. Mart. Lauden. in tract. de feudalib. domin. not. 4. Chassan in consuet. Burgund. Rubric. 6. §. 4. verb. cau tion suffiante. numc. 4. Ioan. Sainxon. in consuetud. Turonens. des droicts de basse iustice. articul. 24. & 25.*

Id vero tunc † maxime locum habet, si nimirum patris voluntas non aduersetur, quippe cuius iudicium merito antefertur, *l. penult. in fin. ibi Gloss. ff. de curat. furio.* † Alioquin contra patris voluntatem mater ad tutelam vix admittitur. *d. Authent. matri & auiæ. & d. § ex his autem. ibi, defuncti voluntatem & electionem præponi. Authen. de hered. ab intest. coll. 9.* 66 67

Cuius consequens est, posse matrem in testamento recte † dari tutricem liberis communibus, vt tunc nimirum ea sit tutrix testamentaria, non quidem necessaria, sicut alii tutores testamentarii, sed voluntaria aut arbitraria. *d. l. si quis sub conditione. ibi Bart. nu. 14.* adeo vt tametsi per verba minus congrua fortassis in testamento sit data tutrix, forte liberos absolute in potestate vel manu tutoris relinquendo, aut saltem curam bonorum ei commendando, nulla interim personæ mentione habita, nihilominus a iudice confirmari possit, & vero debeat, *l. 1. ibi, curam habere rerum ff de confirm. tut. l 62. sed si hoc § vltim. ibi Paul. de Castr. nu. 2. ff. de condit. & demonstr. Ias. in l. 4. manumissiones. nu 3. ff de iust. & iur. Bald. in d. c. ex parte M. in fi.* 68 69

Potest ergo mater esse non modo tutrix simpliciter, † & quidem semper volens, non inuita, *d. Authent. matri & auiæ, ibi, subire permittimus. l. 2. ibi, nulla cogatur. C. eod. tit.* (Quanquam cum hodie ex iuris dispositione mater sit tutrix legitima, saltem per manus iustitiæ accipere tutelam filiorum ea tenetur, licet tutelam capiat per decretum iudicis, *l. vlt. Cod. arbitr. tute. Chassanæ. in consuet. Burgund. Rubr. 6. §. 6 verb. En prend la tutelle par authoritate de iustice. nu. 2.*) sed & † eadem omnis generis tutelarum capax esse dicitur, & sic potest esse tutrix vel testamentaria, si in testamento data sit, vel legitima, si ab intestato sibi assumat tutelam, vel datiua, si forte in locum tutoris testamentarii a iudice remoti detur. *Bald. in d. l. si quis sub conditione. colum. 2. in fin. & in d. l. omnem. nu. 4.* 70 71

Quoquo autem † modo tutelam mater volens subeat: semper ea præfertur omnibus tutoribus, tam legitimis, quam datiuis. *dict. Authent. matri & auiæ.* dummodo eam tutelam suscipiat auctoritate iudicis vel magistratus: adeo vt non sit locus ceteris tutorib. nisi prius ipsa se nolle tutelam subire manifestis verbis declaret. *Bart. in d. l. matres, & ibid. Bald. nu. 1. & in l. 10. sciant. C. de legit. hered.* 72

Cui sane † declarationi & noui tutoris petitioni 73

petitioni annus a morte defuncti legibus præfinitus est. *dict. l sciant. ibi Paul. de Castr. num. 6. & l. vltim. Cod. de instit. & substit. Bald. in d. l. matres. nume. 2. in fin. & in l. 8. precibus. nume. 22. Cod. de impub. substit. Iason in l. 1. num. 8. ff. de in ius vocan. Paul. de Castr. in l. 4. si decesserit. nu. 8 ff. qui satisd. cogan. ibique Alexand. in fin. & consil. 185. nu. 10. lib 6 Roman. consi. 221. Corne. consilio 40. in princ. lib. 3. Hieron. Gabriel. consil. 27. nu. 32.*

74 Quinimo a iudice † petitus & datus tutor contra matris pupilli voluntatē, simpliciter remouetur. *l. 1. C. si contr. matr. volun. tut. da. sit.* semperq; adeo tutor a matre petitus, si ea tutelam subire nolit, aut si ad secunda vota transeat, præfertur legitimo, modo sit idoneus. *Gloss. in verb. ciuitatem. ad fin Bartol. in d. l. si quis sub conditione. columna vltima. in princip. versic. quæro dixi quando mater. ff de testament. tute. Bald. in d. l omnem. col. 2. in princ. versi. quæro an datiuus. & in d. l. 1. C. si contr. matr. volunt. & in Auth. sacramentum Cod. quand. muli. tut. offic. fung ibiq; Bart. colum. 2. vers quæro an iudex.*

75 Quamuis in eo † non necesse habeat iudex omnino sequi matris voluntatem, quippe in cuius arbitrio est inquirere, vtrum a matre petitus sit tutor idoneus, nec ne. *Bartol. in d. l. si quis sub conditione. num 29. Bald. in d. l. precibus. num. 21. Salyc. in d l. sciant. nu. 6. per tex. in l. 2. §. non solum, ibi, quid tandem. iunct. Gloss. ibidem aurea. ff. ad SC. Tertyll. Curt. sen. consi. 46. nu. 7.*

Semper enim hoc agendum est, vt recte pupillo prospiciatur, in quo legis ipsius residet intentio. *l. 3. si vt proponis. C. de confirm. tut. l. 1. ff. vbi pupil. educ. deb. l. 2. § Diuus. in princ. ff. qui pet tuto.* adeo vt in confirmatio-
76 ne tutoris testamentarii ob pupilli vtilitatem (quæ magis attendenda est, quam testamenti scriptura) etiam a testatoris voluntate eo casu liceat iudici recedere: quoniam ad publicam caussam hoc pertinet. *l. 26 iure nostro. in fin. princ. ff. de testam. tut. l. 10. vtilitatem. ff. de confirm. tut.*

77 Nam ita demum † recte voluntatem matris iudex sequitur: si fides inquisitionis, sine qua a matre datum tutorem admittere non debet, omnino congruat. *l. 28 qui tutelam. §. vlt. in fin. ff. de testam. tutel. l. 4. pater herede. in princ. ff. eod. tit. l. 2. ff. de confirm. tut. l. 1. Cod. d. tit.*

78 Plane enim quod idoneus † sit tutor, per inquisitionem pronuntiandum est, *l. 5. tutores. ff. de confirm. tut. vel curat.* & ideo tunc matris non sufficit iudicium, *l. vlt. in fin. ff. qui pet. tut.*

Quod si quis fortassis obiiciat, ea quæ de tutela matris dicta sunt, apud alios quidem ita iure obtinere: apud illustres vero personas, & præsertim Principes, aliud moribus, vel etiam statuto, quo matri in tutela legitimus tutor anteponitur, receptum esse, & sic optima ratione Principis pupilli tutelam & curam sibi agnatum proximum Principem vindicare posse, matre exclusa: sane nisi de consuetudine legitima probetur, minime in eo assentiendum putamus, sed potius standum dispositioni iuris communis, quo † statutum est, vt & tutela Prin- 79
cipis pupilli simpliciter ipso iure matri debeatur, ipso etiam pupillo inuito & reluctante. *c. grandi. de supplen. negl. prel. l. 1. C. de tutel. illustr. person. Alberic. de Rosate in l. 1 in fin. C. quan. tut. esse desin. Roland. de Valle consil. 18. nu 54. lib. 2.*

Quinimo potest † mater a Principe co- 80
gi quadantenus, vt tutelam suscipiat, quia supra ius positiuum est, ac propterea libere huic derogare potest: quo alias non nisi volens fit tutrix, ita vt nec a testatore, nec alio magistratu inferiore cogi queat ad suscipiendam tutelam vel curam. *d. Authen. matri & auiæ. in princ. versic. ita tamen. & ibi post Gloss. Bart. num. 8. & Bald. nu. 6. & in l. vlt. in princ. C. quando mulier tut. offic. fung. Socin. iun. consil. 95. num. 54. lib. 3. Angussola consil 39. in fin. lib. 2. Crauet. in tract. de antiquit. temp. part. 1. num. 38.*

Eo amplius mater quoque † filio depor- 81
tato aut bannito tutrix dari posse creditur. *Bart. in d. l. si quis sub conditione. in fin. Ang. in d. Auth. matri & auiæ. in fin.*

Quoniam ergo in hoc casu non solum alios tutores testamento datos, sed etiam matri administrationem tutelæ decretam esse constat, quam ipsa lubens ac volens suscepit, saltem amore filii singulari, & in qua perseuerare omnino constituit, vt non solum ea commissaria reliquorum tutorum, sed etiam bonorum administratrix & tutrix legitima sit constituta, *per notata in d. l. si mater, ibi Bald. & Dd. commun.* sane tutela hæc legitimo tutori ex legis dispositione delata fuisse non intelligitur: multoque etiam minus ex officio iudicis vel magistratus ea deferri vllo modo potuit: siquidem † non tenet datio tutoris facta ad petitio- 82
nem alterius, matris mentione intermissa, *secundum Baldum in d l. 10. tutor si petitus. ff. de tutor. & curat. dat. ab his qui ius dandi hab.*

Nam etsi ex officio, & sic proprio motu iudex, nemine alio petente, tutorem constituat, saltem eo vsque valet tutoris datio, quam diu mater vel alius legitimus tutor non superuenit. *l. 10. non solum. §. 7. si libertus. ibiq; Bald. ff. de excus. tutor. l. 9 si tutor reip. caussa. §. si duobus. ibi Bart. ff. de tutel. & ratio.*

dest. ab. & in d. Authen. sacramentum sir. c. & in d. Authen. minoris. num. 17. & in d. l. si quis sub conditione. nu. 2.

83 Merito itaque † valet hic regula illa iuris communis, quod habent tutorem frustra alius tutor datur. *d. l. si quis sub conditione. §. 1 & l. 9. si sororis. C. qui dare tut. poss. Crauet. consil. 650. nu. 4. lib. 4. Specul. de tutore. § generaliter. vers. item quod habenti.*

84 Quo fit, † vt si a iudice alius tutor datus sit, præsertim matre pupilli ignorante, aut etiam non citatis eius consanguineis vel propinquis, vere tutor esse non dicatur. *Gloss. & DD. in d. l. tutor si pet. tut. & Bart. in l. 21. scire oportet. in fin. ff. de tut. & curat. dat. Alexand. in l. 6. si cui. in fin. ff. de verbor. oblig. & in d. Authen. matri & auiæ, ibiq. Bartol. colum. fin. versic. Quæro quid si datur:* vbi dicit, non tenere tutoris dationem, matre inscia vel inuita, sed ita demum eam valere, si mater citata sit, & in mora constituta.

85 Neque enim † omnino locus est tutori legitimo vel datiuo, antequam mater recuset subire tutelam: quippe ad quam prima caussa tutelæ & successionis pertinet. *Gloss. in l. 10. nepotibus. ibi Salic. Cod. qui pet. tuto. Bart. in l. 2. num. 3. ff. eod. tit. & idem Bart. in d. l. matres, ibiq. Bald. Salic. & Paul. de Castr. Alberic. in d. l. omnem. Ancharan consil. 104. col. 2. in fi. Socin. consi. 153. in fin. lib. 2. Hieron. Gabriel. consil. 27. nu. 4. & 12.*

86 Quod multo etiam † magis in eo casu attenditur, si tutor esse quis a patre diserte prohibitus sit: vt merito suspectum hunc faciat iudicium eius, cuius in hac caussa præcipue fides & auctoritas valere debet, vtpote qui ex fide tutelam gerere non existimatur. *d. l. scire oportet. § 1. ff. de tut. & curat. dat. ab his &c.*

Atque hæc omnia, quæ hactenus deducta sunt, satis liquido declarant, Principem agnatum nec lege, nec testamento fuisse datum tutorem, aut vllo modo dari potuisse, ac propterea nec tutorem fuisse legitimum.

87 Neque enim legitima † tutela ea censetur, quæ propria auctoritate suscipitur, nulla necessitate exigente, neque etiam suspicione caret tutela saltem affectata, quam quis decerni sibi postulat: multoque etiam magis suspecta est ea tutela, si quis seipsum administrationi bonorum pupillarium ingessit, non tantum præstita satisdatione, & confecto inuentario, sed nec administratione sibi legitime decreta, nec obseruatis aliis solemnibus de iure obseruandis. *dict. l. scire oportet. §. cum reliquis. ibiq. Bart. l. 25. quæ omnia. ff. de procurat. Bald. consil. 334. col. 1. lib. 4. Corne. consi. 163. col. fin. lib. 4. Crauet. consil. 18. nu. 19. lib. 1. & consilio 94. numero 3. lib. 2.*

Plane enim qui hoc modo sibi tutelam decerni affectat, & se vltro administrationi immiscet, nec contutorem secum administrare patitur, a suspicione non vacat. *l. 19. actus ff. de admin. & peric. tutor. Bart. in l. eod. tit. Afflict. in decis. Neapol. 207. Crauet. consil. 135. num. 1. lib. 3.* † Sed omnino tunc dolose tute- 88
lam gerere, & res pupillares exspoliare velle præsumitur, & ob id non solum a tutela remoueri debet. *l. 7. tutor qui repertorium. in princ. ff. de admin. tut. l. 3. §. tutores. ff. de suspect. tutor. l. 2. ff. de tutel. l. 2. C. de tutor. qui non satisd.* verum etiam extra ordinem puniri. *l. 9. in eos. ff. de tutel.* sicut & pœnam infamiæ tutor eiusmodi incurrere dicitur. *l. vlt. in fi. C. arbitr. tute. Roman. consil. 158. dub. 2. M. Anton. Natta consi. 73. nu. 13. lib. 1.*

Quemadmodum enim † nemo sibi ius 89
dicere potest, ita nec seipsum quisquam tutorem constituere, † aut in testamento scri- 90
bere potest: quoniam † tutela publici iuris 91
est. *Bald. in l. 18. iudices. colum. 1. in fi. C. de fide instrum. Bart. in l. 8. non putauit. §. si quis sua. in princ. ff. de bon. possess. cont. tabul.*

Cuius consequens est, † nec eum, qui 92
tutor non est, vllam habere bonorum administrationem. *arg. l. 88. filia. in princ. ff. de solut. Alex. consil. 37. col. 1. lib. 3. Crauet. consi. 30. nu. 6. Cephal. consi. 316. nu. 12. lib. 3.* nec si quid in pupilli aut aliorum præiudicium falsus tutor contrahit, ipso iure tenere. *l. 1. vbi Nicol. de Neapol. ff. quod fals. tut. auct. gest. esse dice.* atque adeo, vt summatim dicamus, tutorem 93
non legitimum in præiudicium alicuius facere nihil omnino posse, siue in iudicio, siue extra iudicium. *Bart. in l. 3. Barbarius. col. 10. vers. sed quid dicemus. ibi, secus in tutoribus. ff. de offic. prætor. per l. 8. qui neque tutores. ff. de reb. cor. qui sub tute. vel cur. Fr. Bursat. consi. 130. nu. 16. lib. 2.* semperq; † adeo aduersus eum oppo- 94
ni posse falsi tutoris exceptionem, etiam lite contestata. *Bart. in l. 2. §. idem Pomponius. verb. item habes. ff. quod fals. tut. auct.* sicut & tutor falsus alias actione pro tutelæ conueniri potest, *de quo late Specul. de iudic. §. 1. vers. sequitur nunc videre.*

RESPONSIONES AD RATIONES dubitandi.

NEQVE vero obstant argumenta supra in contrarium adducta, quorum facilis est atque expedita dissolutio.

Non obstat primo, quod dicitur, iure nostro tutelam communium liberorum matri, testamento patris, frustra mandari, *ex sententia Papiniani in dict. l. iure nostro.*
† Nam hoc quidem verum est iure an- 95
tiquo Pandectarum: secus autem iure

Codicis

Cod'cis, & Nouellarum *l. 2. matres, iunct. Authent. matri & auiæ. cum seqq. ibique DD. C. quan. mulier. tut. offic. fung. poss.* Postrema autem quæque lex grauissima est, *teste*
96 *Tullio.* Quanquam ergo † tutela plerunque virile officium est *d. l. tutela* fit tamen in-
97 terdum, vt mulier quoque † fungatur tutelæ officio, vt si mater sit vel auia. *d. Authentic. matri & auiæ.* aut si a Principe filiorum tutelam specialiter impetret, *vt declarat hic Neratius in l. vltim. ff. de tutel. de quo etiam est in l. 2 C. quand. muli. tut. offic. fung.* Ex quo apparet, non semper perpetuum & vniforme fuisse ius quoad tutelam matris, *vt refert Bartol. in dict. l. si quis sub conditione. numero quinto.* Certum est tamen mihi nihilominus illud, veteri quoque iure Pandectarum, vtcunque mater testamento dari liberis communibus non potuerit, saltem a Patre potuisse mandari, vt tutela consilio eius gereretur. *l. 5. §. 8. Papinianus. ibi Bartol. & Cuman. ff. de admin. tut.* Sicut & ab eodem communes liberi sub custodia matris relinqui possunt fiducia quadam pietatis. *l. 31 liberto. §. 6. quanquam. ibi gloss. & inprimis Bald. ff. de neg. gest. Deci. in c. ex parte nu. 67. in principio, de appellation.*

Non obstat secundo Iuris Saxonici statutum, quo fœmina etiam maiorennis sub potestate alterius constituta dicitur: vt proinde alterum in potestate sua vel saltem tutela habere non possit.

98 Nam † verum hoc est quidem de coniuge siue maritata, quæ nubendo in potestatem mariti transit, *de quo est textus in Specul. Saxon. libro 1. artic. 45. & apud Fachs. lib. 1. different. iur. c. 7.* Secus autem hoc est in viduis, vt & puellis maioribus, quæ vt sine curatorum auctoritate recte cótrahunt *d. art.*
99 *45. in fin.* Ita tutelam gerere liberorum, siquidem matres sint, minime prohibentur: imo nec prohiberi † debent: quoniam & tutelæ gestio quasi contractus est. *§. tutores. Institu. de obligation. quæ quasi ex contractu nasc. l. quinta, §. tutelæ. ff. de obligation. & action.*

100 Cumque † maioribus extra certas personas curator inutiliter detur, *de quo est in tot. titulo C. de curat. furio.* sane nihil interest eo in casu, quo maiori de curatore superuacanee prouisum est, siue auctoritas eius adhibeatur negotiis contrahendis, siue non. *argument. l. vni. C. de rei v-*
101 *xor. acti.* Casus igitur omissus † iure Saxonico, in dispositione iuris communis, existens, omnino secundum eam determinari debet. *l. 6. si extraneus. ff. de condit. caus. dat. caus. non secut. Asinius in Practic. sua, part. 1. cap. 3.* Quæ autem iuris communis sit dispositio in præsenti casu, vt nimirum mater vidua tutrix esse possit, paulo ante probatum est *ex dict. lege, matres, & dict. Authentic. matri & auiæ.*

Non obstat † tertio iuris publici allega- 102
ti auctoritas ex Aurea Bulla, quam vocant, Caroli IV. Imperatoris: quia textus iste non nisi de tutela Electoratus loquitur: de qua specialiter hoc ius constitutum est, vt sit tutela penes Principem agnatum proximum: & ob id non potest produci ad aliorum Principum tutelam per quandam consequentiam: cum præsertim sit iuris communis correctio, in qua nulla consequentia locum habere debet, *vt not. DD. in Authentic. quas actiones. C. de sacrosanct. Eccles. & in l. 18. damni infecti. §. si his qui ædes. ff. de damno infect. Franc. de Albergot. inter consilia Ioann. Baptist. Zileti consilio 74. n. 20.*

Et quod constitutio illa solum de electoribus Imperii eorumque filiis intelligi debeat, satis clare hoc † indicat Rubri- 103
ca: cuius ea vis & natura est, demonstrare ea, quæ in textu continentur. *Deci. in Rubric. de constitut.* Semper enim lex vel canon intelligi debet, vt Rubricæ vel titulo, sub quo ponitur, conueniat. *l. 16. Imperator Seuerus. ibi Bartol. ff. de in diem addict. Paul. de Castr. in l. 4. actione. C. de transactionibus. Bald in l. vni. Codice, Ne liceat in vna eademque caus. tertio prouoc. Panormitan. in c. inter alia. circ. fin. de immun. Ecclesi. Eberhardus in Topic. A rubro ad nigrum. numero sexto.*

Quod autem de similitudine siue identitate rationis porro adiicitur: cum nulla adscripta sit in textu iuris illius ratio, neque de ea quicquam appareat: idcirco extensioni eius † locus esse non potest, 104
præsertim in hac materia correctoria, *per not. in c. quæ a iure. de regulis iuris. libro sexto c. constitutionum. de regular. eodem libro, l. 32. præcipimus. Codice, de appellat. Gloss. & DD. in l. 25. tam is, qui. § primo, ff. de donat. causs. mort. & in Authentic. quas actiones. C. de sacrosanct. Eccles. per Clement. audita. de rescript. Bald. in l. 19. illam merito. Codice, de collat. Benedict. Capra consilio 137. numero decimonono.*

Nec ad rem pertinet duplex allegata ratio, publica & priuata. Nam ad publicam rationem quod attinet, vt nullum in matre tutrice periculum est, ob pietatis fiduciam, a qua omnis fraus & suspicio abest. *dict. § quanquam, ibi Bald.* Ita neo

commodum aliquod Reipublicæ in eo vertitur, aut incommodum: siue mater tutelam gerat, siue agnatus proximus, modo recte eam & legitime gerat, hoc est, ad vtilitatem ipsius pupilli, quem tueri & defendere debet. § 1. *Institut. de tutel. l. 13 tutor secundum dignitatem. §. 1. ff. de administr. tut.*

105 Quanquam enim tutela † munus publicum est, saltem auctoritate, vtilitate tamen munus est priuatum. *l. 12. cum Prætor. §. non autem. ff. de iudic.*

Quod vero ad priuatam rationem attinet, quæ est spes successionis: sane † ea lo-
106 cum quidem habet in tutore legitimo, sed non item in testamentario: cuius tamen potior est conditio: sicut nec in tutore datiuo. Nam vetus quidem lex ideo tutelas agnatis defert, quia heredes ab intestato sunt: *Authentic. sicut. Codice. de legitim. tuto.* quæ tamen lex iure Authentico correcta est, quo sublata est omnis differentia agnationis & cognationis. *§. ex his autem, Authentic. de hered. ab intestato veni. collat. 9. & Authentic. sicut hereditas.* C. *de legit. tut.* quo iure omnes tam ad tutelam, quam successionem vocantur, ex æquo proximiores & agnati, & cognati, modo tamen sint puberes: quod & Græcis legibus ita fuisse constitutum apparet ex Platonis *libro*
107 xi. *de legibus.* Iam vero † quod ad matris tutelam attinet, ea fauore quodam singulari ad tutelam admittitur, non vt heres proxima, sed vt mater, & sic non respectu successionis, sed potius affectionis in liberos. *§ quis vero matribus. ibi, cum illam. Authentic. vt sine prohib. matr. es. coll. 7. Deci. in dict. c. ex parte M. numer. 6. vers. tutela er-*
108 *go. Curt. Sen. cons. 46. nu. 15.* quippe † in qua nulla fraudis aut doli præsumtio locum habet, *secundum Gloss. in l. 8. vbi exigitur. versic. nisi dolo. ibique Iason. numero sexto, ff. de edendo.*

Nam etsi mater per statutum a filii hereditate excludatur propter agnatos, minime est tamen a tutela ipsius exclusa esse creditur: propterea quod de iure communi filii tutela matri defertur, non quia eius heres esse potest: sed quia mater est, quam pietas & ratio naturalis mouet erga liberos. *vt ait Salycet. in dicta Authentic. matri & auiæ. versic. Nono quaro. & ad fin. dicta Authentic. sicut per l. 14. propter insidias. C. de his qui ac. non poss. Alexand. consilio 121. libro 3. Dilect. caut. 1. de tut. & exsecut. titul. 7.*

Licet aliud receptum sit in aliis tutelis legitimis, in quibus † agnatus hereditate priuatus, etiam a tutela excluditur. *Bartol. in l. 1. ff. de legit. tut. Deci. in c. ex parte. de appellat. Caualcan. de tut. & curat. numero 18.* vbi ait, quod si statutum in successione præferat agnatos cognatis, idem quoque in tutela seruari debeat: excepta matre & auia, quæ omnibus præfertur, non obstante huiusmodi statuto, nisi expresse de eo fiat mentio. *Angel. Aretin. in tract. de testament. gloss. 96. numero 2. Deci. in l. 2. fœminæ. numero 18. & sequent. & in l. 73 quo tutela, ff. de regulis iuris. & consil. 16. Socin. consilio 163. in fin. libro secundo Gozadin. consilio 53. Iaco. Mathesil. in Patrocin. Pupill. 3. numero 12. vers. rursus posito. & Matth. de Afflict. decis. 281.* 109

Non igitur † a prohibita successione ad prohibitam tutelæ gestionem validum est in iure argumentum. *vt probat Dambuder. in Patrocin. Pupil. cap. 5. numero quarto.* quemadmodum nec ex ratione non expressa, aut saltem non † apparente recte arguitur, vt ex ratione scripta. *DD. in Authentic. quas actiones. Codice. de sacr. sanct. Ecclesi. & in Clement. 1. de elect.* maxime in materia correctoria iuris communis, in qua hic versamur, *Bened. Capra. dict. consilio 137. numero 8.* 110

111

Non obstat † quarto allegata Principis agnati proximi ceu legitimi tutoris confirmatio Imperatoria: quippe, quæ contra ius & leges facta, ipso iure nulla & nullius momenti est, *per iura supra allegata.* 112

Deinde quia in forma communi facta est: cuiusmodi confirmatio nihil noui iuris tribuere solet, *auctore Bartolo in l. 12. priuilegia quæ generali. column. prima, Codice de sacrosanct. Eccles. Deci. in c. 1. colum. 4. de confirm. vtil. & inut. Roland. a Valle consilio 5. numero 1. libro 1.*

Postremo, quia similis adest confirmatio iussus matris, quæ alteri merito anteponitur, tanquam iuri conformis, & rationi naturali consentanea: cuiusmodi sane confirmatio robur & firmitatem dat actui † confirmato: vt & maioris 113 sit auctoritatis, & de eo nemo præter auctoritatem confirmantis possit iudicare. *argument. leg. 38. adoptio non iure. ff. de adopt. leg. 4. de donationib. in vir. & vxor. c. primo & secundo, de transaction. DD. in c. cum dilectus. de confirmation. vtil. vel inutil. Hippolyt. consilio septuagesimoquinto, numero 74. libro pri-*

in principio. Male ergo infertur, confirmatione illa legitima periodicitatis Aureæ Bullæ editum publico illatum esse.

Non obstat quinto de solemnitatis in testamentaria necessariæ defectu, quod afferetur, cum satis constet, solemnitatem
114 istiusmodi † renuntiationis de consuetudine amplius non seruari, *secundum Ioann. Faber. in dicta Authentic. matri & auiæ. Idem tradit Angel. consilio quinquagesimo, Guid. Papæ decisione 130. Boerius decisione 124. numero decimotertio, quem sequitur Viuius libro primo communium. opinion. 224. columna tertia, & Emman Suarez. in Thesau. sub verb tutela. numero 321.* Atqui in creationibus tutorum vel maxime consuetudo attenditur, *vt est Gloss. singul. in l. 27. ita tamen. in principio ff. ad Senatusconsult. Trebellian. Guid. Papæ singul. 111. versic. in creatione & idem decisione 425.* quam consuetudinem qui sequitur, non delinquit *dict. lege. tutor qui repertorium. & l. necessariò sumendis, si sine herede. § Lucius. ff. de administr. tutor. lege vltima, ff. de pignor. act. in.*

Non obstat postremo de prærogatiua legitimi tutoris, ceu agnati proximi, quod adducitur. Quod quidem verum
115 esse conceditur † respectu tutoris datiui, non autem respectu matris aut tutoris testamentarii. Nam mater pietatis iure & affectionis præfertur omnibus agnatis & cognatis, *secundum Iason. in l. 4. numero quinto, ff. de iust. & iur.* quatenus scilicet patris voluntati ei non aduersatur, cuius maxime habenda est ratio. *§. ex his autem, ibi, defuncti voluntatem. Authentic. de hered. ab intestat. collat. 9.* Ceterum his omnibus, etiam matri, præfertur tutor testamentarius, saltem ob iudicium paternum. *l. penultim. in fin. ff. de curat. furio. Curt. Sen. consilio 46. num. 15. cum aliis supra deductis.*

Neque vero vlla hic iusta caussa allegari potest, nedum probari, ob quam matre exclusa, aliisque remotis conturoribus testamentariis, legitimus tutor ceu agnatus proximus ab Imperatore tanquam supremo Tutore confirmari debuerit, saltem pro tutore honorario, non or-
116 dinario. Nam ad hoc † respondetur, falsæ caussæ prætextum non esse debere in consideratione, aut certe opus habere demonstratione vel probatione cuidam, quæ hic nulla esse deprehenditur, nisi quod per calumniam veræ & orthodoxæ religionis odium clam insinuatur, vt merito hic locum habeat illud falsam caussam non nocere. *l. 17. demonstratio falsa. §. primo. l. 72. cum tale. § sexto. falsam caussam. de condit. & demonstr. §. longe magis. Instit. de legatis.*

Legitimus porro † tutor, quatenus 117
vere est tutor legitimus, hoc est, a lege ipsa datus, vt confirmatione nulla alia magistratus opus habeat. *l 5. tutores ff. de confirm. tutore.*

Ita nec honorarius † quisquam tutor 118
esse potest legitimus, sed tantum testamentarius, hoc est, is qui non tam oneris, quam honoris caussa a testatore datur: & sic in administratione tutelæ, vel, vt Iurisconsultus loquitur, *ἐν τοῖς πράγμασι* non versatur. *l. 3. §. 1. & 2. ff. de adm. tut.*

Sicenim testamentaria † tutela distin- 119
gui solet in legitimam seu ordinariam, & honorariam: sicut & alias dignitas in Legitimam & Honorariam distinguitur *in l. secunda, Codice Theodos. ad l. Iul. repetund.* Frustra igitur de remissione administrationis ceterorumque solemnium iuris hic disputatur: quippe quorum omissio omnem tutoris actionem vitiat. *Parisi. consilio 98. numero 58. libro primo.*

Quoniam ergo ex his, quæ diximus, satis perspicue apparet, falsum hic fuisse tutorem: sane ex eo consequitur, nullius momenti esse, quod ab eo gestum est hactenus: matre Principe inuita & ignorante, ceu legitima & testamentaria tutrice, cui omnis administratio bonorum a patre demandata est. Siquidem certi iuris est, quod † falso tutore 120
auctore, qui tutor non est, gestum est, id pro non gesto haberi, & contra hoc dari restitutionem in integrum, vt est in edicto Prætoris *in leg. prima, & tot. titul. ff. Quod fals. tut. auctoritate, gestum esse dicetur.*

Falsum vero hic † fuisse tutorem ex 121
eo liquet, quia plane tutor non fuit, licet pro tutore haberi voluit, & vulgo ita habitus sit, ex quo tamen tutor quis non probatur: quoniam opinio non facit tutorem, *secundum Crauett. in consilio 339 numero septimo, vers. opinio. libro tertio.* Perinde, vt nec ex sola administratione tutor dicitur. *l. prima, in principio. ff. de eo qui f. pro tutore gess. Specul. in titulo, de probatione, §. videndum restat. versicul. Sed pone iudex.*

Quippe cum † administratio tutori 122
communis sit cum procuratore, in quo vtroque necessitas legis vel propria vo-

luntas facit differentiam. *leg. vigesima, tutori ibi, propria voluntas. cum ibidem notat. per gloss. Bald. Salycet. & DD. Cod. de negot. gest.*

Plane enim officium tutoris non voluntarium aut † arbitrarium, sed omnino est necessarium, tam in suscipiendo, quam administrando. *l. vltim. in principio, Codice, de administr. tutor. Bartol. & Bald. in dicta lege, tutoris. §. curator. in fin. dicto titulo.*

Neque ergo nomen † sine administratione, neque administratio sine nomine quicquam operatur, nisi ratione negotiorum gestorum. *l. 3. §. primo, ff. iudicat. solut. l. 3. ait Prætor. §. decimo, hac actione. ibi Gloss. verb. necessitatis suspicione. ff. de negot. gest. & toto. titul. ff. qui pro tutor. vel curator.* semperque adeo pupillarium negotiorum gestio debet esse cum titulo tutelæ, & non de facto, vt Baldus loquitur, *in l. 3. matres. C. ad Senatusconsult. Tertullian. & consilio 189. quem refert M. Anton. Natt. consilio 663. numero vigesimoquinto, in fin. libro quarto.* Manet ergo firma decisio supra posita, Principem matrem Principis filii pupilli, excluso Principe agnato proximo, tutricem legitimam esse, & vero esse debere: in quo tamen aliorum melius consulentium iudiciis nihil omnino præscriptum aut derogatum esse volumus.

CONSILIVM XII.

De renuntiatione successionis in bonis allodialibus & feudalibus sub conditione masculini sexus deficientis facta.

SVMMARIA.

1 *Quæstio prima, & rationes dubitandi, primo de bonis allodialibus: deinde de feudalibus. numero 28.*

2 *Prima, quod suæ quisque rei moderator & arbiter est.*

3 *Aditione hereditatis fit, omnium bonorum confusio & patrimonium ipsius heredis. Declaratur num. 90.*

4 *Iacens hereditas quæ dicatur.*

5 *Persona vna est defuncti & heredis.*

6 *Ius sui heredis in transmittenda hereditate defuncti, tam ex iure suitatis, quam sanguinis. nu. 7. declaratur. n. 93.*

8 *Altera dubitandi ratio, possessio siue vsucapio bonorum hereditatis per annos amplius 50. Respondetur nu. 95.*

9 *Petitio hereditatis, vt & omnis alia actio, exstinguitur annis triginta: cuiuscunque generis bona sint. nu. 10.*

11 *Fœmina semel exclusa ab hereditate paterna, pro semper exclusa habetur: tam in bonis feudalibus. numero 12. Distinguitur. numero 94.*

13 *Tertia, Potestas & vis renuntiationis, quæ est repudiatio quædam hereditatis voluntaria: licet ea tacite facta sit. numero 16. aut etiam sub conditione. numero 17. & quatenus. numero 21. ne quidem si insit tacita reseruatio. numero 24. nisi aliud consuetudine receptum sit, numero 26. Declaratur numero 100. Et distinguitur. numero 101.*

14 *Semel suo iuri renuntians, amplius hoc repetere non potest. declaratur numer. 102.*

15 *Bonorum possessione semel repudiata, omne eius ius amittitur.*

18 *Hereditas nondum acquisita non potest ad alios transmitti.*

19 *Radice semel infecta, omne reliquum infectum intelligitur.*

20 *Legatum sub conditione, si ante eius euentum moriatur, non transit ad heredes legatarii.*

22 *Propior gradu, prior fit successione. non obstante reseruatione legitima successionis in bonis, quibus renuntiauit. numero 23. Declaratur. n. 104.*

23 *Tacita conditio, legatum conditionale an faciat. & n. 109.*

27 *Optima legum interpres, consuetudo: Declaratur in hoc casu. n. 112.*

29 *Reseruatio nihil tribuit, sed ius competens duntaxat reseruat.*

30 *Maxime in bonis feudalibus, licet fœminis, cum impropriis, nisi omnibus masculis exstinctis, aut saltem aliis verbis expresse vocatis.*

Et quid si feudum concessum sit pro se & filiis masculis. numero 32. aut pro se & heredibus vtriusque sexus. numero 33. aut pro masculis & fœminis simul. numero 34. aut pro se & omnibus suis heredibus. numero 35.

36 *Reseruatio impeditur interuentu heredis testamento instituti. Respondetur. num. 105.*

67 *Feuda ex pacto & prouidentia primi acquirentis, etiam fœminina, mortuo vltimo masculo, ad fœminas transeunt.*

38 *Quod defuncto, si adhuc in viuis esset, obstat, etiam successori eius obstat.*

30 *Succedendi ius non habens, alium successorem sibi facere nequit.*

40 *Amita in successione antefertur nepti ex sorore, saltem iure repræsentationis.*

41 *Pluribus concurrentibus successiue in inuestitura vocatis, succedunt propiores, exclusis remotioribus.*

42 *Reseruationes, vt & pactiones omnes. accipiendæ, saluo iure tertii: nisi aliud inuestitura suadeat. num. 43.*

44 *Rationes decidendi, quod de bonis paternis saltem allodialibus testator disponere non potuerit, tanquam de alienis.*

45 *Primo, potestas de rebus alienis non licet, ut nec de rebus restitutioni subiectis. & cur non, numero 46. & quatenus liceat. num. 47. & cur revalere sint. numero 48.*

49 *Proprietas cum usufructu consolidari dicitur ipso iure, mediis deficientibus.*

50 *Pure in alium facta alienatio bonorum restitutioni subiectorum, nullius momenti est.*

51 *Prohibita alienatione in genere, simul quoque prohibita intelligitur alienatio testamentaria, id quod similis declaratur. n. 52.*

52 *Actus omnis ita interpretandus, ne elusorius appareat.*

53 *Altera, decidendi ratio, quia renuntiatio iurata est & sub certa facta conditione in casum deficientium masculorum.*

54 *Aliud est renuntiare iam delatae hereditati, aliud futurae.*

55 *Limitata caussa, limitatum producit effectum.*

56 *Iuramentum ultra cogitata non extenditur.*

57 *Sub conditione certa quae traduntur, ea existente recte possunt repeti. & numero 62.*

58 *Temporalitas ad exclusionem perpetuam non trahenda.*

59 *Verba, donec, quousque, quandiu certum tempus denotant.*

60 *Onus transit cum herede.*

61 *Clausulae renuntiationum, omniaque eius verba operari aliquid debent.*

63 *Conditione deficiente, deficit ipsa renuntiatio.*

64 *Generalis renuntiatio respectu unius personae, ad eam solum refertur.*

65 *Inclusio unius, alterius est exclusio.*

66 *Tertia decidendi ratio principalis, sumto argumento a tempore praeterito ad praesens tempus.*

67 *Filia in hereditate patris ius in rem habere dicitur, eamque ad heredem transmittere, etiam non agnitam, saltem ob reservationem specialem. numero 68. etiamsi in ipsa aditione nulla conditio vel dies insit. numero 69 & cur non, addita duplex ratio. numero. 70. & 71.*

72 *Quae expressa non valent, an saltem tacite valeant.*

73 *Certus dies impedit aditionem retrotrahi ad tempus mortis: incertus non item.*

74 *Conditio, sub qua facta est renuntiatio, retrotrahitur ad tempus renuntiationis, vel potius mortis patris.*

75 *Fictio iuris pro veritate habetur.*

76 *Solida proprietas quae.*

77 *Reservatio in persona matris renuntiantis, locum quoque habet in personis liberorum, & cur. numero 78.*

79 *Ius conditionale competens ex contractu, aut in vim pacti debitum, ad heredes transmittitur.*

80 *Idem in ultimis voluntatibus servatur, in quibus conditio necessaria regulariter non impedit transmissionem.*

81 *Idem est, si in diem vel conditionem relictum sit.*

82 *Ius in habitu retentum, transmittitur ad posteros.*

83 *Aliud est suspendere ius, aliud tollere.*

84 *Hereditas non adita in ultima voluntate ad heredes transmittitur.*

85 *Ubi eadem est ratio successionis, ius defuncto concessum non extinguitur cum ipsius persona.*

86 *Renuntiationis caussa sublata, ipsa quoque cessat renuntiatio.*

87 *Ex transmissione venientes praeferuntur instituto.*

88 *Interpretatio actus ex bono & aequo sumenda, ne altera pars in damno remaneat.*

89 *Renuntiatione etiam iurato facta, non renuntiasse filia intelligitur legitimae, vel supplemento eius, maxime si de iure suo non antea fuit praemonita.*

91 *Res alienae an & quatenus in petitionem hereditatis veniant: & quid si fideicommisso subiecta sunt. num. 92.*

92 *Imagine rei non inumbratur veritas.*

96 *Possessio sine animo sibi habendi facta, non praebet caussam praescriptioni.*

97 *Praescriptio contra non valentem agere non currit: sicut nec currere incipit prius, quam omnes actiones natae sunt. n. 98.*

99 *Res restitutioni subiecta, pendente casu praescriptionis, an & quatenus praescribi possint.*

103 *Non entium nullae sunt qualitates.*

106 *Testamentaria successio an & quatenus excludat legitimam, & quando non.*

107 *Facilius aliquid transit ad heredem ab intestato, quam ex testamento.*

108 *Prohibita alienatione extra familiam, ultimus de familia alienare non prohibetur.*

110 *Remittenti actionem suam, non datur ei postea ad eam regressus.*

111 *Plus operatur renuntiatio expressa, quam tacita.*

113 *Ad probationem consuetudinis, quae requirantur.*

114 *De similia rerum iudicatarum exempla in Camera Imperiali.*

115 *Res iudicata pro veritate habetur.*

116 *Consuetudo praescripta pro iure valet, maxime si nullo contrario actu sit interrupta. numero 117.*

DEO OPT. MAX.
auctore.

FActi species haec est: *Generosus Dominus Ulricus N. cum anno Christiano 1467. Baroniam quandam emisset, decessit anno 1501. relictis post se duobus filiis Adamo & Georgio, & ex tertio filio Thoma praedefuncto, nepote uno Thoma, & tribus neptibus, Agnete, Anna & Ursula. Post praefatum Ulricum porro sine liberis decessit Adamus, anno 1518. & mox anno 1524. etiam ex praedefuncto filio tertio nepos Thomas iunior sine liberis moritur: Superstite patruo D. Georgio: nec non superstitibus, e-*

insitem sororibus prædictis Annæ & Vrsulæ, seu nepotibus fundatoris D. Viti Baronis. Et prænominatus quidem Dom. Georgius in vniuersis bonis, adeoque etiam in baroniis sine dominationibus illis successit dote numerata defuncti fratris filiabus, Annæ & Vrsulæ: quarum illa Anna anno 1511. nuptiis collocata, consentiente eius marito, omni hereditati & successioni non solum paternæ & maternæ, verum etiam fraternæ, atque adeo etiam ipsius patrui, tam allodiali, quam feudali renuntiauerat: sua tamen retrocadentia: si forte contingeret, vt fratres & agnati vniuersi sine filiis masculis decederent: hæc vero soror altera Vrsula anno 1514. maritata, eo adigi non potuit, vt renuntiaret. Mortuo postea Domino Georgio anno 1528. cum haberet vnicum filium Casparum, & tres filias, Annam & Catharinam ex prima, & Sigunnam ex altera vxore, a singulis filiabus (vt verisimile est) inprimis vero a Sigunna, anno 1536. renuntiatio paternæ & maternæ hereditatis, sed non nisi vnico fratri Casparo & ipsius masculis heredibus, & donec vnus de familia ista superuiuat, pro more cum iuramento facta est. Post anno 1536. decessit præfatus Dominus Casparus, relictis post se filio vnico Domino Georgio vltimo de familia, & filia vnica Catharina, quæ postea Othoni Henrico Comiti N. nupserat. Præfatus Dom. Georgius, cum nullos haberet liberos, anno 1586. testamentum condidit: in quo Mariam neptem e sorore Catharina iam defuncta, nec non amitini sui filium Wolfgangum Vitum Baronem N. (cuius auia D. Anna testatoris amita erat) heredes sibi vniuersales instituit, sub illa conditione, Si nuptiæ inter eos sequantur: præteritis interim, nec nisi legato honoratis reliquis amitinis, Sigunnæ & Catharinæ liberis, vt & patrui magni Thomæ filiarum Annæ & Vrsulæ liberis. Heres scripta D. Maria, cum pro sua parte conditionem institutionis non impleuisset. (Nam alii cuidam Baroni postea nupserat) tamen aduersus coheredem institutum simul ex testamento adeuntem, restitutionem impetrat, sicut & cum marito Barone in dominatus istos Imperatoria auctoritate immissa est.

Exoritur hinc lis contra prædicti D. Georgii testamentum, inter neptem eius ex sorore D. Mariam ex vna parte, & inter amitinos ex Sigunna natos, nempe Wolfgangum Vlricum, & Othonem Henricum ex altera, & inter amitinæ filiam Leonoram ex tertia, & inter patrui magni filiarum Annæ & Vrsulæ nepotes ex quarta parte. Nam hi quidem posteriores contendunt, se posse pro dimidia in bonis testatoris Georgii succedere, tum ex persona abaui ipsorum D. Viti primi acquisitoris, qui non nisi duos filios Adamum & Georgium relinquens, hereditatem suam vniuersam protinus pro parte dimidia ad Thomæ & aui ipsorum lineam, & pro altera ad Dom. Georgii Senioris lineam transmisisset: tum ex persona auiarum Annæ & Vrsulæ, quarum ab hac nulla renuntiatio, ab illa vero tantum vsque ad non exsistentiam masculorum subsecuta est. E diuerso autem testatoris relicti & in testamento præteriti amitini ex Sigunna nati, nec non amitinæ ex Catharina natæ filia Leonora, intendunt petere hereditatem auiam & proauiam, tanquam deficiente iam conditione sub qua illis mater & auia ipsorum Sigunna, & (vt verisimile est) Catharina, sorores consanguineæ, renuntiauerant: indeque regressum ad Gregorii vltimi defuncti hereditatem habere volunt. Ex hac facti specie modo proposita postulatur a nobis responsum super sex quæstionibus.

Prima est, *an vltimus de familia Dom. Georgius Baro, cuius morte conditio, sub qua renuntiatio ab amitis Sigunna & Catharina patri ipsius facta est, exspirauit, de bonis ipsorum restitutioni affectis testari potuerit, necne?*

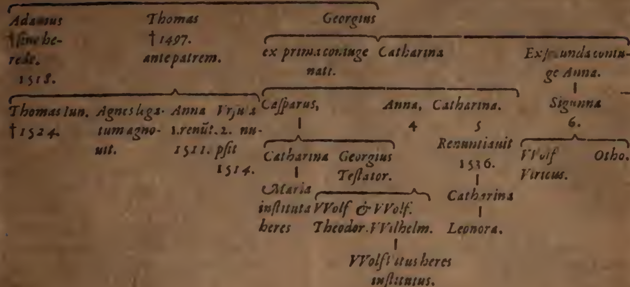
Secunda, *An etiam ex aliis capitibus, & ex quibus testamentum ipsius sit nullius momenti?*

Tertia, *Sintne ob proximiorum exsistentiam, aliasque caussas ex Anna & Vrsula prognati, omnimodo excludendi, an ex parte aliqua saltem ad hereditatem admittendi?*

Quarta, *Quomodo inter petitores, si scilicet hi admittantur, facienda sit totius hereditatis diuisio, & pro qua parte singuli heredes succedunt? & quis litis huius congruitas & competens iudex sit? & qua denique actione sit experiundum?*

De his quæstionibus singulis, Deo iuuante, singulatim in aliquot responsis iuris, vt postulatum fuit, sententiam nostram aperiemus, facto scilicet principio a prima quæstione paulo ante proposita, prius tamen resignata genealogia seu arbore cognationis illarum personarum, quarum in responsis his fit mentio.

VLRICVS BARO †1501.



1 QVod † igitur ad primam quæstionẽ attinet, prima quidem facie dicendum esse videbitur, potuisse Dominum Georgium de bonis per Signannam & Catharinam, ceu amitas post mortem vltimi defũcti reseruatis siue ea allodialia, siue feudalia sint, recte testari, aut quolibet modo disponere: ac propterea liberos vtriusque amitæ, virtute reseruationis ab his ceu matribus eorum factæ, nullatenus ei tãquam vltimo vasallo succedere posse: sed eos potius iure communi per Mariam heredem ab ipso Georgio testamento institutam ab huiusmodi hereditate excludi, atq; adeo ipsam solam in testamento scriptam heredem admitti debere.

De quo vt certius aliquid definiatur, seorsim quid & de allodialibus, & de feudalibus bonis iuris sit, videndum erit.

Et primo quidem, quod ad bona allodialia attinet, (quæ regulariter pleno iure dominii possidentur; quæque familiæ veluti coagmentata coniunctaque sunt, vt ab ea separari non debeant: ex quo etiam nomen voce Germanica accepisse putantur, quod allodia dicuntur) facile hoc videtur demõstratu, vt manifestum fiat, prædictum D Georgium testatorem defunctum huiusmodi paternorum bonorum amitæ Signunnæ dominum factum esse.

2 Etenim † cum rerum quisq; suarum iustus sit moderator atque arbiter, *leg. 21. in re mandata. Cod. Mandati. §. si quis etiam. Instit. de legatis.* vsque adeo, vt admodum iniquum esse existimet Iure consultus, ingenuis hominibus non esse liberam rerum suarum alienationem. *l. 2. ff. si a parente quis manum. sit.* sane nemo non videt, eum ea de re, cuius dominium acquisiuit, pro arbitrio libere disponere posse.

Atqui testator iste D. Georgius factus esse videtur dominus bonorum allodialium paternorum ipsius amitæ Signunnæ: idque potissimum iure successionis legitimæ. Quamuis enim Signunna, Georgii Senioris filia, nisi iurato renuntiasset, statim ex bonis allodialibus paternis portionem suam filialem ab intestato accipere debuisset nõ minus ac filius eius Casparus, alterius Georgii pater, & frater Signunnæ, *arg. l. 4. maximum vitium. C. de liberis præteritis. & § 1. Auth. de hered. ab intest. venient. collat. 9. Nouell 118.* tamen per renuntiationem istam sub conditione deficientium heredum masculorum a Signunna factam (*anno 1536.*) omnia bona fratris præmortui cum patrimonio & bonis vniuersis vltimo loco defuncti, omnino fuerunt vnita & quasi consolidata: in quibus nepti, ex sorore successit.

Primum † enim possessio eorum bonorum in Casparum fratrem translata est: a quo postea in filium Georgium eadem bona iure successionis deuoluta sunt: ita vt hoc ipso tempore non amplius Georgii Senioris, cuius bona erant hereditaria tempore mortis (*anno 1528.*) sed potius Georgii Iunioris propria bona & proprium patrimonium censeri omnino debeant. Siquidem aditione hereditatis dominium omnium bonorum, quæ in hereditate sunt, consequimur: atque adeo ipsa facit aditio, vt hereditas non amplius defuncti patrimonium, ac ne quidem ipsius hereditas, sed potius ipsius heredis proprietas appelletur. *§. 1. Instit. Qui & ex quib caus. manum. non poss & §. 1 Inst. de hered. qualitat. & different.* Quippe cui statim, posteaquã adita est hereditas, iuncta, id est, paternæ hereditati coniuncta esse dicitur, vt loquitur Vlpianus. *in l. sed si plures 10. §. fin. 2. ff. de vulg. & pupil. substit. ibi, iuncta enim hereditas esse cæ-* 3 4

pit. l. qui patri. 59. ff de acquir. vel omit. hered. Nam eo ipso, quod per aditionē hereditatis ipsum dominiū omniaque iura in heredem transeunt, continuo hereditas cum patrimonio heredis confunditur: & idcirco defuncti esse definit hereditas, neque amplius eo nomine proprie appellatur. *dict. leg. si plures. §. filio. l. vlt. in fin. Cod. de inoffic. testamento. Gloss in l. eius qui. 41. ff si cert. petat. ibique Bart. post princ. col. 2. text. in leg. 1. & seq. ff. de bon. possession & in l. cum heredes 23. in princ. ff. de acquir. vel amit. possession. & late Ias. in Rubr. numer. 5 & in l. 1. §. veteres. 16. numer. 14. & 20. & ibi Socin. in verb. per vnum. ff. d. tit. Bart. in l. 3. in princ. ff. de bonor possess. Decius in leg. hereditas. 62. numer. 1. & 4. ff. de Reg. Iur. Paul. de Castr. in l. 1. ff. de fideicom. hered. Roman. cons. 46. Marant. in part. 4. distinct. 7. numer. 6. & alii allegati a Gaylio. lib. 2. Pract. obseru. 148. num. 7.*

5 Quinimo † dominium a persona morientis in personam heredis ita continuari fingitur, quasi heredis & defuncti vna tantum persona sit: neque vlla personæ mutatio interuenerit. *l. si post mortem. 68. in pr. & l quæsitum. 91. §. 1. vers. necessario autem ff de lega. 1. l. 1. §. 2. ff. si quis omis. caus testam. l. 7. ff. de inoffic. testamen. l. omnia. 193. cum l. seq. ff. de reg. iur.*

6 Atq; hinc † communiter traditur, quod suus exsistens heres patris sui hereditatem etiam abs se non aditam, saltem iure suitatis, hoc est, sui heredis, ad quoscunque heredes etiam extraneos transmittere possit. *leg. ex militari. 11. ibique Bart. ff. de milit. testam. l. 3. ff. de iur. deliber. l. vlt. §. sin etiam. C. de curat. furios.* Quippe cum sui heredes nihil de nouo acquirant: neque vllum nouum titulum habeant: sed paternum dominium continuent. *leg. in suis. 11. ff. de liber. & posthum. hered. instit.*

7 Plane † enim eiusdem iuris & potestatis est heres cum defuncto, qui hereditatem in eum transmittit, in cuius omne ius demortui, non tantum rerum singularium dominium, continuo ipse succedit. *l. heres. 37. ff. de acquir. vel omitt. hered.* in quam & ciuilis & naturalis hereditatis transmissio, tā ex iure suitatis, quā sanguinis, legitime facta est. *arg. l. vlt. cum ibi not. per DD. & imprimis Bart. & Paul. de Castr. C. de lib. & posthum. & Nouell. 48. in princ.* Quare cum testator D. Georgius istorum bonorum semel factus dominus sit successione: vtique in iis quoque eum, quem sibi testamento heredem esse voluit, instituere potuit: maxime vero eam, quæ alias ei ab intestato successura fuerat: vtpote neptis ex sorore Catharina.

Secundo † posito eo, Dominium Casparum bonorum istorum possessionem Sigunnæ sororis irreuocabiliter non habuisse: atque adeo nec plus iuris in Georgium filium, quam ipse habuit, transferre potuerit, *ex leg. nemo plus iuris. 52. ibi Gotofr ff de reg. iur. c. nemo. de reg. iur. in 6* cum, secundum Senecam, nemo quod non habet, dare possit, *vt est lib. 3. controuers. 12.* negari tamen non potest, quin conditionem vsucapiendi ista bona in filium transtulerit. *l. traditio. 20. in princ. & §. 1. ff. de acquir. rer. domi.* ita scilicet, vt si mobilia per tres annos, immobilia per decem inter præsentes, vel per viginti annos inter absentes, possedisset; protinus eorum dominium præscriptione longi temporis sibi acquisiuisset. *§. 1. Inst. de vsucapionib. & l. vlt. C. de præscript. long. tempor. l. vnic. C. de vsucap. transform.* 8

Atqui Georgius Iunior prædicta bona iam a tempore mortis patris sui (*Anno 153*[illegible]) adeoque annis quinquaginta amplius, quiete possedit: minime contradicente, aut conquerente de eo amita Sigunna, eiusue liberis, vt merito iam ipsi liberi (*defuncto scilicet Georgio anno 1586.*) exceptione præscriptionis, non tantum longi, verum etiam longissimi temporis, repelli posse videantur.

Plane enim omnis † actio spatio triginta annorum exstinguitur. *l. sicut. 3. in princ. & l. vlt. C. de præscript. 30. vel 40. annor. leg. 2. C. de constit. pecun.* perinde vt & ius petendæ legitimæ eodem temporis spatio tollitur. *Bald. Salyc. Angel. Paulus de Castr. & alii in l. si quis filium. 34. ff. de inoffic. testam* Siue ea ex bonis allodialibus petatur. *l. hereditatis. 7. C. de petit. hered.* Siue ex feudalibus, aut aliis huiusmodi bonis restitutioni subiectis *c. ad euidentiam in fi. de præscriptionib. c. 1 §. si quis per triginta annos. si de feud. defunct controuers. sit inter domin. & agna. c. 1. §. Porro quod de feud. alien Balbus in tract de præscript in 4. part prin. part. q. 12. num. 11. & alii congesti per Molin. §. 7. de consuet. Paris. num 8* 9 10

Quo † accedit, quod præfata Sigunna, cum a petenda portione paterna, statim filio Georgio a Casparo fratre relicto, exclusa fuerit, pro semper exclusa in reseruata portione haberi debeat, *per text. in cap. 1. §. quin etiam. ibi, vlterius fœminæ non admittuntur. Episc vel Abbat. feud. dare non poss. vbi Andr. de Isern. & præter hunc, Bald. Aluarot. Præpos. & Matth. de Afflict. & Curt. Iun. de feud. part. q. 23. n. 32. & late Bald. cons. 205. Anchar. cons 2. Mantua cons. 176. & 333. Paris. cons 16 col. 1 lib. 4. Alciat. cons. 17. & late Andr. Tiraquell. in leg. si vnquam. 8 in verb. susceperit. num. 195 C. de reuoc.* 11

vers. domit. & Raphael Fulgos. fe, ud. sub tit. de succ. feudi. consil. 4. cum ibid. allig. compluribus. Idque obtinere dicitur non tantum in feudalibus, verum etiam in allodialibus. *Bart. in l. vlt. ff. Ad SC. Tertull. Bart. in l. si quis posthumos. 9. §. si filium, 2. ff. de liber. & posthum. & in l. si quis filium. 34. C. de inoffic. testam. Bald. & Salicet. in l. 2. C. de liber. preter. & in leg. cum auori. 4. C. Quan. dies leg. vel fideicom. Alex. cons. 19. lib. 1. & cons. 13. num. 4. col. 6. Angel. cons. 321. Gozad. cons. 8. & 9.*

13 Tertio † contra Sigunnæ liberos valde vrget, quod mater ipsorum hereditati paternæ renuntiauerit, & quidem solemniter ac iurato: ita scilicet vt ea nihil quidquam ad heredes transmittere potuerit. Nam renuntiatio ista nihil est aliud, quam repudiatio hereditatis, *secundum Afflict. in dec. 310. numer. 13.* Is vero, qui hereditatem recusat aut repudiat, nihil ad suos heredes transmittere dicitur: quippe hac ipsa recusatione futuras eiusque ius prorsus tollitur. Consequens igitur est, per istiusmodi renuntiationem omne ius heredibus interuersum fuisse. *Bart. in l. ventre præterito. 84. ff. de acquir. vel omit. her. Ias. in l. 4. C. Qui admitt. ad bonor. possess.*

14 Qui † enim semel iuri suo renuntiat (id quod cuiuis liberum est facere. *l. penult. C. de pact.*) illud amplius repetere prohibetur. *Gloss. in can. quam periculosum. 7 q. 1. & c. si sic. 23. q. 4. Facit. l. 1. §. qui semel. ff. de success. edict. l. quæritur. 1. §. si venditor. ff. de Aedil. edict. l. postquam. 4. C. de pactis.*

15 Quemadmodum † & in simili, qui semel bonorum possessionem petere noluit, aut querelam inofficiosi repudiauit, omne eius ius postea amittit. *d. l. 1. §. qui semel. & §. quibus. ff. de success. edict. & d. l. si quis filium. in fi. vers. vt repudiauit querelam. & in l. nam etsi. 15. §. 1. ff. de inoffic. testam.*

Sic nimirum & in hoc casu cessat hereditatis transmissio, eo ipso quod expresse ei renuntiatum sit. *l. cum in antiquioribus. 19. C. de iur. deliber. leg. vlt. §. sin autem. ff. de curat. furios.*

16 Nam † etsi tacite facta sit renuntiatio a successione, nihilo minus ea excluditur: veluti si intra tempora a lege constituta nō sit petita bonorum possessio. *l. 1. § quibus. & § sin tra. ff. de success. edict. l. penult. ff. Quis ordo in bon. possess. seru. leg. 2. C. Qui admitt. ad bonor. possess.*

17 Quod † si his rationibus opponatur forsan, Sigunnam non pure & simpliciter, sed sub conditione, & quidem hac ipsa lege adiecta renuntiasse: vt si præfatus Casp. aut eius frater vel nepos ex eo decederet, sine liberis masculis, renuntiatio sibi non præiudicaret: quæ certe renuntiatio conditionata, tanquam sua natura odiosa, & iuris auctoritate improbata, restringenda potius, quam extendenda esse videatur. *l. pactum dotali. 3 ibique Gloss. & DD. C. de collationib. Dect. cons. 379. & 419. cum ibid. allegat.* vt propterea casus virtute huius reseruationis deficientibus masculis ad bona reseruata regressum habere potuisset: si tempore mortis vltimi defuncti masculi in rerum natura fuisset. Tunc enim ius, quod ante spe fouerat, nunc actu consecuta, protinus ad liberos transferre potuisset. *l. vnic. Cod. de caduc. tollen. & leg. vlt. Cod. de iur. deliberand.*

At qui vero Sigunna diem vltimum postremi masculi deficientis Georgii non vidit: quippe quæ ante obitum ipsius, & antequam casus iste successionis contingeret, morte fuerat defuncta. Quomodo igitur ea ius succedendi, quod non nisi spe erat ei quæsitum, ad alios transmittere potuit? Quomodo inquam casus restitutionis, in non exsistentia masculorum heredum conceptus in testatoris persona, quam ea non superuixit, exsistere potuit?

Quamuis enim † Sigunna liberos reliquerit, qui adhuc superstites sint: tamen id, quod mater non agnouit, decedens in suos transmittere non potuit. *d. l. cum in antiquioribus. Bart. in l. vlt §. 1. ff. Ad SC. Tertull. Imol. Alexan. & Aretin. in l. si quis posthum. 13. §. si filium. vers. Sed quæritur. ff. de liber. & posthum. hered. instit.* a quibus diserte traditum est, quod fœminæ a successione, quo ad masculi heredes sint, exclusæ, ius suum ad heredes non transmittant: si ante obitum omnium masculorum, & antequam casus successionis contingat, decedant: siquidem radice infecta, omne quod ab eo descendit, infectum intelligitur. *leg. si viua matre. 3. C. de bon. mater. l. 1. §. mimus. ff. de offic. eius cui mand. est iurisd. leg. tria prædia. 31. ff. de seru. rustic. præd. Bal. l. in l. vlt. C. de verb. & rer. signific. & in l. vlt. C. de suis & legit. hered.* 18 19

Simili † ratione & is, cui sub conditione relictum est, si pendente conditione decesserit, futurum euentum eiusdem in heredes suos non transmittit: Sed si ea persona decesserit, cui sub conditione legatum est omnino intercidit legatum, *per text. clarum in l. intercidit. 59. in princ. ff. de condit. & demonstrat. Facit. l. in testament. 31. ff. eod. tit. leg. liber homo. 59. §. si ita scriptum fuerit. 6. ff. de hered. instit. l. si ita legatum. 65. §. 1 ff. de legat. 1. leg. fideicommissi. 11. §. hoc autem legatum. ff. de lega. 3.* 20

21 Deinde † ad idem oppositum respondetur: quod tunc demum virtute reseruationis post mortem vltimi masculi Sigunna ad bona reseruata venire possit, si tempore mortis testatoris Georgii nemo ipsam gradu præcesserit.

21 Nam cum gradu proximior, maxime in collateralibus, remotiorem excludat. *§. si plures. Instit. de legit. agnat. success. §. proximus. eod tit.* Idcirco fieri non potest, vt per solam reseruationem remotioris excludatur proximior, ne quidem in ea hereditatis paternæ parte, quæ reseruata est. Siquidem qui semel heres factus est, hereditatem ad proximiores ab intestato deuoluere censetur: adeo vt nec conuentione priuatorum effici possit, vt post mortem suam quis heres esse desinat. *l. 88 et qui soluendo. ff. de hered. instit. l. ait Prætor. 7. §. sed quod Papinianus. 10. in fin. ff. de minorib. l. et qui. 88. in fin. de hæred. instit.*

Atqui in proposito adsunt ab intestato etiam ipsis Sigunnæ liberis proximiores: ad quos tota hæreditas vltimi defuncti iure deuoluitur: nempe ipsius defuncti ex sorore neptis Maria: quippe quæ ab ipso Georgio distat tertio gradu: cum liberi Sigunnæ ipsius quarto gradu distent: nec pacto effici potuit, vt ad hanc deuolueretur hereditas. Quo stante sequitur, hos tanquam remotiores cognatos nõ posse inniti verbis renũtiationis. cũ verba suspensiua in huiusmodi dispositione de hereditate facta, nihil operentur. *Bart. & Ias. in leg. vlt. ff. ad SC. Tertull.*

22 Tertio † ad idem oppositum hoc modo respondetur: quæ etsi prædicta Sigunna etiam vltimum masculum defunctum superuixisset: atque adeo nullus proximior heres eandem antecessisset: nihilominus tamen Sigunnæ ista reseruatio nõ impedisset, quominus de ipsius bonis paternis testari, & in alium, maxime in vltima voluntate, transferre potuisset. Quoties enim
23 renuncians deficientibus masculis reseruat sibi legitimam successionem in bonis, quibus renuntiauit: masculi heredes, in quorum fauorem pactum constitutum est, liberã testandi facultatem habent: adeo vt possint non impediente hac reseruatione, eum qui legitimam sibi successionem reseruauit, per testamentariam dispositionẽ successione priuare, per ea quæ consulendo decidit Schurffius, *cent. 1 conf. 96. & cent. 2 cons. 45.* Quoniam ergo in proposito testamentum extat vltimi masculi decedentis, merito illud Sigunnæ liberis præiudicare censendum est.

24 Quarto † ad hoc respondetur, quod nisi e, in cuius deficientis conditionem sibi quis per reseruationem iura prospexit, testamento de his bonis pro arbitrio disponere liceret, ex eo consequeretur, quod qui ex agnatorum linea vltimus foret, & per tacitam etiam reseruationem partis in hereditate paterna a cognatis ipsius factam, de ea liberam disponendi facultatem amitteret. Quandoquidem omnes renuntiationes fœminarum masculis factæ heredibus, tacite tam in se habent reseruationem: vt si masculus decedat sine liberis masculis, renuntiatio iis amplius non præiudicet. *Ita Aretin. in l. qui superstitis. 94. col. 4. ff. de acquir. & omit. hered. Couarru in c. quamuis. de pact. in 6. p 3. §. 3. n. 4. Menoch. cons 335. vol. 4. num 4.*

25 Atqui † tacitæ reseruationes non impediunt, quo minus quis liberam de bonis renunciatis disponendi facultatem habeat. *Schurff. d. cons 96 num. 17. & seq. Marant. disp. 10. num. 16.* Ergo nec expressa: siquidem expressio eius, quod tacite inest, nihil operatur, *l. 3. ibi Gotofred. ff. de legat. 1. l. g. non recte. 3. C. de fideiussor l. 7 1. 6. C. de reuoc. donat.* quippe conditio, quæ tacite aut ex necessitate inest, legatum conditionale non facit, nec quidquam noui iuris constituit. *d. l 3. ibique Socin. Zasi. & Alciat per text. 2 si Titio. ff. Quand. dies lega. vel fideicom. ced. & l. 107. aliquando. ff. de condit. & demonstr.*

26 Postremo † ad idem respondendo oppositum, vt maxime concedatur, posse tale ius conditionale iure ciuili transmitti ad liberos Sigunnæ: ita vt conditione reseruationis postea eueniente, non obstante Georgii testamento, bona aui, etiam viuente adhuc matre ipsorum defuncti, petere possint: tamen ita demum hoc procederet, nisi longæua & in eis nobiles familias inueterata consuetudine aliud receptum esset: quoniam pacta ex communi obseruantia & consuetudine interpretationem recipiunt, *l. minime. 2. & l. si de interpretatione 37. ff. de legib. l. 2. ff de constit Princ.* & quæ sunt moris aut consuetudinis, in bonæ fidei iudiciis seruari conuenit. *l. quod si nolit. 31. §. quia assidua 20. ff de Aedil edict.* Optima enim 27 est legum interpres consuetudo, secundum Callistratum, *in d. l. si de interpretatione in fin. Vesenbec. cons 74. num. 2. vol. 2* Adeoque vera est interpretatio, quæ a præteritis sumitur. *Ita Bald. in cap. 1. in prin de feud. sine cup. non amitt. Tiraquel in tract. Le mort saisit le vif part. 2. declar 16. in fin. & copia. Fit. cons. 11. num 9. Socin. Iun. cons 93 num. 52. k. n & Crauet. cons 118 num. 2.* qui post alios respondit, non requiri hic temporis longitudinem: sed satis fore aliquando sic esse obseruatum. Posse autem nobilem quorum

rum fauorem eiusmodi renuntiationes fiunt, non obstantibus huiusmodi conditionatis aut limitatis reseruationibus, nihilominus bona renuntiata alienare, & pro libito de his disponere, manifesti & notorii iuris esse allegatur.

Ex quibus sane omnibus concludendum esse videtur, prædictum D. Georgium Iuniorem, de bonis Sigunnæ paternis, maxime allodialibus (quorum ex numero præter alia sunt quoque illa, quæ in tabulis testamenti in §. vber die jetzt gehorte legata, ibi, So die Konigliche Maiestat in Hispanien vns vnnd vnsern Eltern schuldig) optimo iure testari potuisse: & per consequens Mariam heredem scriptam testamento, in illa parte bonorum, quæ a proauo eius Domino Georgio Seniore ad Sigunnam legitime deuenerant, & in fauorem agnationis ac conseruationem eius, per eandem fratri Casparo fuerunt tradita, post obitum eius tunc ab eo in filium Georgium transmissa, nullo amplius superstite masculo, exclusis penitus Sigunnæ liberis, omnino solam succedere posse, & vero debere.

28 Iam † vero ad bona feudalia quod attinet (nam de allodialibus tantum hactenus est dictum) sane omnium eorum deuolutionem ad eandem Mariam, ceu vltimi Vasalli Georgii cognatam proximiorem, præfata reseruatio partis in hereditate paterna longe minus impedire potuisse videtur: Idque ex insequentibus rationibus.

29 Primum † enim in iure nostro traditum esse liquet; quod reseruatio nihil iuris de nouo tribuat: sed ius competens tantum reseruet: & si nullum ius competat, reseruatio nihil operetur. *Ita Oldrad. in consil. 214.* vbi si pater tempore emancipationis reseruat sibi vsumfructum in his, quæ per filium acquiruntur: nihil operatur huiusmodi reseruatio: cum vsusfructus patri non competit in bonis filii emancipati. *Et pro hoc est textus in l. si quis legauerit. 121. ibique Moderni, ff. de leg. 1. & tradit Alexand. in consil. 28. col. 2. lib. 1. Veronens. consil. 25. col. pen. ad fin. Socin. consil. 287. col. 2. lib. 2. Decius consil. 516. col. 5. circa med.*

30 Atqui Sigunna † in bonis feudalibus, vt maxime fortassis in his spem successionis reseruasset, ne quidem post mortem patris D. Georgii vllam qualitatem successionis prætendere potuit: quippe quæ bona post mortem fratri non a se, sed beneficio concedentis, ad masculum filium nempe Casparum vniuersa peruenerunt, exclusis fœminis, id est, Sigunna & aliis filialibus. *ca. 1. §. filia vero. 2. de success. feud. c. 1. vers. ad filias vero. de success. fratrum. c. 1. verb. in fœmina. An mutu. vel imperfect.* Siquidem D. Casparus tanquam masculus superstes feudum totum vi inuestituræ, adeoque proprio iure possedit: quam possessionem etiam postmodum filius ipsius Georgius Iunior apprehendit.

Quin † imo quamuis feuda hæc controuersa non masculina vel propria, sed impropria fortassis essent, & eiusmodi, in quibus fœminæ succedere possent: tamen hoc ita demum intelligitur, exstinctis scilicet omnibus masculis: cum quibus fœminæ concurrere non possunt; vt pariter succedant, sed successiue post eos. Ita enim respondit Alexander *in cons. 29. num. 5. lib. 1.* quod in his casibus, in quibus lex fœminas ad feuda admittit, intelligatur, si nulli exstent masculi: & Alexandrum secuti sunt alii relati ibi a Modernis Apostillantibus: quibus nos quoque addimus, *Duarenum de feudis. c. 15. num 8.* 31

Sic † cum dicimus, quod quando feudum concessum fuit pro se & filiis masculis: & fratres saltem per copulatiuam, quæ solet æqualiter coniungere, sint vocati: non tamen æqualiter fœmina succedit eodemque tempore, cum masculo, sed potius ipso masculo deficiente, *vt probat text. in c. 1. §. quin etiam. Episc. vel Abbat. Andr. de Isern. in c. 1. vers. Similiter. de Capitan. qui cur. vend. Curt. Iun. de feudis in part. 3. q 17. nu. 19 Zasius ibid. part. 8. num. 1. Thom. Marinus in tractat. feud in tit de feud. fœm. seu mater. nu. 30. Alexand. cons. 9 num. 6. lib. 5. Ruin cons. 9. num 7. lib. 1. Decius cons. 139. num. 3. Brun cons. 30 num. 4. Rubeus cons. 110. num. 8. & singulariter in huius casus indiuiduo decidit Decianus cons. 58. numer 2. lib. 1.* 32

Idem † quoq; est, quando feudum concessum fuit pro se & heredibus suis vtriusque stirpis. Nam & tunc fœminæ dicerentur vocatæ deficientibus masculis. *Alexand. d. cons. 9. num. 4 Ruin. cons. 9. num. 6. lib. 1. Rubeus cons. 110. num. 8. Curt. Iun. cons. 220 nu. 5.* qui ait, fœminas vocatas cum masculis sub signo vniuersali, succedere solummodo, nullis masculis exstantibus, *& Thom. Marin. in loc. præ alleg. num. 40.* 33

Idem † est, quando feudum concessum fuit pro masculis & fœminis simul, *vt respondit Decius in cons. 139 col. 2. vers. Et licet ipso. & Purpuratus in cons. 109 num. 7.* 34

Et in specie, quando feudum concessum fuit pro se & omnibus suis heredibus: si eo comprehensæ intelligantur fœminæ: saltem deficientibus masculis eas venire, affirmat. *Garzon. in tract. feud. in restrict. 2. vers.* 35

35 *Declaratur quod etsi.* Et præterea prædicta confirmantur ex eo, quod nisi expresse aliis verbis fœminæ vocatæ sint, saltem deficientibus masculis vocatæ intelliguntur, *vt eadem scribit Garzon. in d. tract. in ampl. 6* qui testatur communem hanc esse sententiam.

Cum igitur prædicta Sigunna, mortuo patre, nullum ius habuerit in bonis feudalibus, tanquam sibi nondum delatis: vtique nec reseruatione ista plus iuris acquirere, quam per inuestituram ex prouisione primi acquirentis ipsi datum est, potuit: adeoque nihil magis obtinebit, aut de iure istorum bonorum diminuet, quam si absque vlla reseruatione renunciasset.

36 Altera † ratio, cur stante reseruatione in feudalibus, non tamen casus restitutionis feudi ad fauorem Sigunnæ vel eius liberos per mortem vltimi masculi euenire potuerit, interuentus est Mariæ ceu heredis testamento institutæ. Nam † cum feuda ex

37 pacto & prouidentia primi illius acquirentis profecta etiā fœminina, ab vltimo moriente masculo in proximiorem fœminam deuoluta censeantur. *c. 1. de feud. fœmin. c. 1. de duob. fratrib. a Capitan. inuest. ca. 1. §. Conradus. de his qui feud. dar. poss. ca. 1. de eo qui sibi vel hered. suis inuestit. acce.* vtique fœminæ non promiscue, sed secundum graduum propinquitatem, quæ non vt in cognationis tabula, sed vt in genealogia spectatur, adeoq; omnes eæ, quotquot a genearcho siue progenitore illo D. Vlrico, qui primus feudum istud acquisiuit, descendunt, vocatæ intelliguntur: in tantum, vt nullo plane pacto fœminis, tempore obitus vltimi masculi proximioribus, maxime absētibus & ignorantibus, neq; pactum hoc acceptantibus, præiudicium adferri possit: quippe quæ ex persona sua, & iure proprio succedunt vltimo morienti. *c. 1. de prohibit. feud. alien. Canonistæ, in c. quæ in Ecclesiarum de constitutionib. Alexan. cons. 1. vol. 5. col. 12. Frid. Curt. cons. 50. cum aliis citatus a Geyl. lib. 2. obseru. 149. num. 12. & seqq.*

Atqui vero prædicta Sigunna non tantum obitum vltimi masculi non superuixit: sed & ipsius liberos vno antecedit gradu pia Maria: vt merito in possessionem bonorum feudalium auctoritate Imperatoria, tanquam pro solido heres feudalis, & ab intestato proxima, sit immissa, aut adhuc immittenda.

38 Quanquam † igitur Sigunnæ liberi etiam a primo Genearcho & progenitore, qui feudum acquisiuit, descendant: tamen non magis successores feudi exsistunt: quia quod defuncto, si viue et, obstaret, merito etiam successori eius obstat. *l. quod ipsis. 143. ff. de reg. iur. l. epistola. 52. §. 1. ff. de pact. l. si duobus 37 ff. de acquir. hered.*

Et qui succedendi ius non habet ex sua persona, alterum facere successorem non potest. *l. si quis filium. 34. C. de inoffic. testam.* siquidem, vt vulgata habet regula, resoluto iure dantis, resoluitur ius accipientis, & caussam ab eo habentis. *arg. l. aliud est 160. §. 2. ff. de reg. iur. & leg. 2. C. si pignus pignori datum sit.* 39

Sed in hoc † quidem casu reseruationē Sigunnæ omnino esse superuacaneam, iam antea ostensum est: & vt maxime ea obitum vltimi Vasalli superuixisset: tamen et ceu amitæ defuncti prælata fuisset neptis ex sorore, saltem ex iure repræsentationis. *per Auth. post fratres. C. de legit. hered. Nou. 118.* 40

Cum † igitur regula sit, quod pluribus concurrentibus successiue in inuestitura vocatis, propinquiores obstent remotioribus, *l. 3. C. de legit. hered. l. 69. peto. §. fratre ff. de legat. 2. l. 57. heredes. §. vlt. ff. ad SC Trebell. & tot. tit. de gradib. succed. in feud. vsib. Feud.* & vero Sigunnæ liberi successionis iure superentur: absurdum sane esset, eos in remotiore gradu collocatos ad feudi successionem cum proximiore admittere: ordinemque a lege inuestituræ institutum abrumpere, & in aliam lineam irrumpere. Vnde patet, quod nec contra testamentū, in quo Maria heres instituta est, exsistere legitimi contradictores possint: maxime ex capite reseruationis in bonis feudalibus a matre ipsorum factæ. *Paris. vers. 22. num. 65. Ioan. Andr. in addit. ad Specul. tit. de testam. §. pen. quem refert & sequitur Alexand. in l. vlt. C. de edict. D. Hadr. tollen.* 41

Plane † enim omnes pactiones & reseruationes accipiendæ sunt saluo iure tertii, cuius aliud quæsitum est. *l. 1. §. sed & quidem. & §. ille autem. C. de Latin. libert. tollen.* siquidem iniquissimum foret alterius commodo præiudicari, inuito tertio *vt est in tot. tit. C. Res inter alios act. vel iudic. aliis non nocere. l. si petitor. 31. ff. de iudic. l. Claudius. 16. in vers. nam inter alios res iudicata. ff. Qui potior. in pign. hab. l. Modestinus. 10 ff. de exceptionib. leg. 1. ff. de exceptio. rei iudic. l. 63. sæpe constitutum est. ff. de re iudic. l. 14 si perlusorio §. 1. ff. de appellationib.* 42

Atque ex † his rursus concludendum esset, testatorem Dominum Georgium iuniorem de Sigunnæ bonis paternis, etiam feudalibus, inre testari; eaque in Mariam ceu heredem proximiorem ab intestato, non impediente ista reseruatione, omnimodo transferre potuisse. Aut enim prænominatæ Sigunnæ liberi volunt succedere D. Georgio ceu amitino, de iure communi, & non possunt, quoniam per neptem ex soro- 43

ex sorore excluduntur. Aut volunt succedere in feudalibus virtute reseruationis a matre factae, cuius locum subintrare volunt: & reseruatio illa in feudis nihil operatur: si quidem ius reseruandum his non competiit, vt modo est ostensum. Nec enim ex inuestituris, quarum nulla nobis transmissa est, animaduerti potest, foeminas vna cum masculis simul & pariter vocatos: quo casu siquidem illae cum his pariter admitterentur, merito ea locum haberet decisio, quae de allodialibus bonis restitutioni affectis paulo post proponetur. *Marin. de gen. feud. tit. 1. Iul. Clar. in §. feudum q. 73. num. 4. Hartm. Pistoris in part. 2. quaest. 32. num. 16 & quaest. 21. num. 12.*

RATIONES DECIDENDI.

44 VErum † enimuero tametsi, quae nunc de vi & effectu successionis in feudalibus bonis, & ad demonstrandū, quod praedicta bona ad Mariam ceu heredem testamentariam, exclusa Sigunna eiusque liberis, pertineant, dicta sunt, verissima esse statuamus: adeo quidem in iis non pro Sigunna vel liberis ipsius, sed cōtra ipsos pro Maria, vel ut testatoris nepte ex sorore, & quae ei ab intestato proximior est, iudicandū esse censeamus: tamen quantum ad Sigunnae bona paterna, saltē allodialia attinet, quod de his D. Georgius in praeiudicium Sigunnae & Catharinae, ceu amitarum, testari non potuerit: & per consequens earum liberi in praesenti casu, quoad praefatam hereditariā portionem, succedere valeant, superioribus rationibus in contrarium allatis nō obstantibus, iuri & aequitati magis congruū &
45 consentaneum esse arbitramur. Idque facile apparet vel ex eo saltem, quod nemo in rebus alienis heredem scribere possit. *leg. serui
46 vel Romae. §. cū fundus. ff. de leg. 1.* Imo † nec in his quidem, quae restitutioni subiectae sunt: quas nec vllo alio modo obligare aut alienare, & sic alienā spem decipere licet. *l. vlt. §. sed quia. cum §. seq. C. comm. de leg. Auth. res quae cum sub. eod. per DD. C. comm. de legat.* adeo vt si in his tantum quis heredem instituerit, testamentum non valeat, *vt vult Bart. in l. Lucius Titius 88. § instituto testamento ff. de leg. 2. Bald. in l. 1. C. Quemadmodum testamenta aper. Alex. cons. 168. col. 2. lib. 2. Corn. cons. 160. num. 20. lib. 2. Paris. cons. 26. num. 17. lib. 2.*

47 Nisi † forte testetur de consensu eorum, quibus restitutio facienda est, *vt tradit Guil. Benedict. in c. Raynutius de testam. part. 1. in verb. mortuo itaque. n. 2. per text. in l. sicut. §. venditione. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solu. Bald. in c. 1. § praeterea. quib. mod. feud. amitt.* Quo casu testamentum non reuocatur per poenitentiam illius domini consentientis, vt alter de rebus ad se recasuris testaretur, secundū Baldum *in l. Seruum 3. C. qui test. fac. poss. & Guil. Benedict. vbi supra in leg. si pater. 12. § vlt. C. de inoff. testam. & in l. cum proponas. 6. C. de pactis.*

Quod † autem Sigunnae bona paterna allodialia respectu ipsius testatoris aliena, vel certe eiusmodi sint, quorum vsusfructus saltem ad vltimum masculum D. Georgium pertinuit, & ad quorum restitutionem a patre ipse grauatus fuit; sane ostendit hoc primum transactio super hereditate paterna a D. Casparo patre D. Georgii Iunioris, paulo ante mortem ipsius (*anno* 1556) cum Sigunna sorore inita: in qua ita cō[sen]tum est, vt siquidem superstes Sigunna hereditati paternae sibi delatae, in manibus ipsius Casparis fratris, & ex eo nepotis Georgii renuntiaret, hoc totum apud eum eiusve heredes masculos ex virili linea descendentes remaneret: ipsis autem deficientibus neque vllo amplius masculo herede superstite, eadem portio ad Sigunnam reuerteretur: ita vt eorum heres eius heredibus restitui debeat. Nam hoc in transactione ita dispositum esse liquet ex literis transactionis Sigunnae nobis transmissis: in quibus aliquoties transactionis illius fit mentio. 48

Atqui † hoc ipsum conuenire nihil aliud est, quam vsumfructum hereditariae illius portionis, cuius proprietas ad Sigūnam ex parentis successione iure suitatis spectabat, sibi & ex masculino sexu descendētib[us] seruare: vt perinde actum esse videatur, ac si dixisset D. Casparus, se velle deficientibus masculis vsumfructum illius portionis cū proprietate consolidari debere. 49

Quod si igitur Dominus Casparus delatā sorori hereditatem paternam, post mortē vltimi masculi ad eam redire voluit: minime profecto dubitandum est, cum nullus amplius extaret masculus, statim ipso iure proprietatem cum vsufructu consolidatā esse, vel certe casum restitutionis eorum bonorum in fauorem Sigunnae euenisse.

Quo stante, sequitur, quod Domini Casparis filius de Sigunnae bonis paternis allodialibus testari non potuerit: siquidem ex conuentis transactionis & diuisionū pactis, quibus heredes inuiolabiliter stare debent, tantum abest vt testando contrauenire possint: vt etiam bona ista continuum restitutioni affecta esse coeperint. *l. 1. C. de pactis l. de fideicom. 11. & l. cum proponas. 17. C. de transact. Bart. in l. ex facto 17. ff. ad SC. Trebell. & l. stipulatio hoc modo 62. ff. de verb. oblig. Paris. cons. 24. nu. 5. & cons. 26. n. 17. vol. 2. & in cons. 123. n. 4. vol. 2. Campeg. inter consilia Bruni cons. 11. p. 1. nu. 3.*

50 ita scilicet † vt pure facta in altum alienatio nullius momenti sit: atque adeo restitutione postea adueniente, in irritum retro reuocetur. *d. Auth. res quæ C. commun. de lega. atq. d. l. vlt. § sed quia. & l. 15 quædam. ff. de rebus dubiis. l. si heres institutus. § 1. ff. ad SC. Trebell. Bart. & DD. in d. l. cum pater. § libertus. ff. de lega. 1. Paul. de Castr. cõs. 94. lib. 2. Rolan. a Valle. cons. 85. n. 5. cum seqq. lib. 1. & cons. 27. per tot. lib. 4. Alexan. cons. 65. lib. 5. Corneus cons. 234. lib. 3. Socin. cons. 123. n. 4. li. 3. & reg. 12. & 22. Mars. sing. 31. Guid. Papæ. decis. 191. & alii, quos ad hoc alleg. Gryl. li. 2. Obseru. 137. n. 6. & seqq.*
51 Prohibita † enim alienatione in genere, simul quoq; prohibita videtur alienatio testamẽtaria, id est, ea quæ fit per viam testamenti, vel per heredis institutionem. *l. si ita quis 135. § ea lege. 3. ff. de verb. oblig. ibiq. Ias. in notab. 9. l. Lucius Titius. 88. § 16. matre & vxore ff. de leg. 2. l. 1. ff. de fund. dotal. l. si quis 8. § 2. certũ. C. de secun. nupt.* Nã † qua ratione prohibitus rẽ trãs-
51 ferre in certum genus personarum, non potest rem eiusmodi in easdem personas saltem titulo hereditatis transferre, *vt vult Bart. in l. peto 69. § fratre. 3. ff. de lega. 2.* eadem ratione & is, qui certis personis rem post mortem suam restituere tenetur, nõ potest eandem per testamentum in alium transferre. Et sane, nisi dicamus, quod vltimus decedens masculus hac ipsa D. Caspari trãsactione grauatus sit, quo minus bona ista in alium, quam Sigunnam vel eius liberos, trãsferre potuerit, sequeretur inutilẽ omnino esse eam transactionem, vel plane potius
52 elusoriam. Quod † quidem nullo modo fieri debet: cum omnis actus & dispositio ita sit interpretanda, ne inutilis & elusoria appareat. *l. si Prætor. 75. in fi. ff. de iudiciis, quomodo & post alios respondit Crauet. in cons. 135. nu. 25. & cons. 175. n. 3. cum alleg. ibid. compluribus.*

Quod autem transactio ista futura esset inutilis & elusoria, satis ex eo apparet: quod actus iste renuntiationis confectus est inter sæpius nominatos Casparum & Sigunnam. Inspecta iam persona ipsius Caspari, siquidem daretur, quod filius ipsius Georgius de paternis Sigunnæ bonis allodialibus testari possit, sequeretur, nihil regressus Casparũ in istis bonis dedisse Sigunnæ: sed ea omnia irreuocabiliter & sine onere restitutionis in filium Georgium transtulisse. Similiter & inspecta persona Sigunnæ, inutilis foret ipsa transactio: quippe cui cum deficientibus masculis renuntiatio præiudicaret. Ne ergo inutilis dicatur hæc transactio, cõcludẽdum est, vltimũ defunctũ Georgiũ de his bonis restitutioni subiectis testari nõ potu-
53 isse. Deinde † hæc eadem sententia cõprobatur ex subsecuta ipsius Sigunnæ renũtiatione iurata, coram Reuerendissimo Principe Henrico Episcopo Wormatiẽsi præstita, q̃ cum diserte sub hac lege & conditione expressa sit facta, vt si Casparus, Sigunnæ frater, aut ex eo nepos sine liberis masculis decederet, renuntiatio ei non præiudicaret: satis demõstrat illa Sigunnæ bona paterna in casum deficientiũ masculorum restitutioni affecta esse cœpisse: atque adeo bona ista postea ab ipsa defuncta cũ sua successione ad liberos ipsius fuisse transmissa. *l. 1. C. de his qui ante apert. tab. hered. transmit.*

Sane, q̃ prædicta Sigunna tempore re- 54
nuntiationis sibi potestatem reseruare portionem hereditatis paternæ cõpetentẽ, illud clarum est. *§ vlt. Instit. de legit. agnat. success.* Siquidem ius reseruatum, id est, quarta pars hereditatis paternæ, ipsi iam morte patris delatum fuerat, & ipso iure in eã transmissum: vt constat ex literis renuntiationis, in verbis illis, So viel sie bero bißher erst [illegible] vt hic non agatur de hereditate futura, q̃ speratur, sed de hereditate iã delata: cuius illa ã petitionẽ, vel potius acceptionẽ, ad tẽpus, h. e. in diem vltimi decedentis sine liberis masculis, differre & prorogare voluit, ad conseruandã fratris & nepotũ ex eo progenitorum successionem. *Zasius in d. l. si quis ita ... modo n. 10.* Manifesti † autem est, q. limitata 55
caussa limitatũ producit effectum. *l. arrogato. 40. ff. de adoptionib. l. Iurisperitos 30. § cũ vero [illegible] dus ff. de excus. tutor. l. pupillo 27. ff. de tutor. & cur. dat.* & † iuramentũ vltra cogitata non extenditur. *l. vlt. C. de non num. pecun. l. mater 19. ff. de inoffic. testa. l. vlt. ff. qui satisd. cogun. c. quemadmodum & c. veniens. de iureiur. Guid. Pap. decis. 228.* 56
siq. dẽ hoc non auget renuntiationẽ extensiue, sed tantum intensiue, vt ait Oldradus *in cons. 294. n. 3. arg. l. Titius. ff. ad SC. Trebell.*

Nam & † alias, q̃ sub certa cõditione tra- 57
duntur, ea postea exsistente conditione iuste repeti possunt. *l. quoties. 3. vlt. Bald. C. de donat. quæ sub mod. vel condit.* Neq; † enim temporalitas ad exclusionem perpetuam trahẽda est. 58
l. epist. 32. § vlt. ff. de pact. q̃ magis arguit vox *Donec*, vel *Quousq;*, aut *quamdiu*, † q̃ certũ tẽpus 59
denotat: cuius lapsu aut euentu cõditionis, deficientibus masculis fœmina ad successionẽ redintegratur. idq; maxime si ab homine, non a lege ita sit dispositum. *l. 1. C. de legit. hered. l. Titius filius meus. 45. ff. de excus. tut. l. si quis ita legauerit. 8. ff. de condit. & demonst. Bart. & Dd. in l. vlt. ff. ad SC. Trebel. & late Hartm. Pist. li. 2. quæst. p. 3. q. 36. nu. 32.* Posteaq̃ igitur hoc ius reseruationis semel fuit annexum, & quasi incorporatũ fraterno patrimonio, q. bus facta est renuntiatio: ad omnes postea transit, ad 60
quos & ipsa fratris hereditas. Plane enim omnia bona p defunctũ possessa, eodẽ onere restitutionis ad heredẽ transeũt, quod apud auto-

auctorem eius fuerunt. *l. heredem. 59. l. hereditas. 62. ff. de reg. iur. l. nihil aliud. 24. ff. de verb. signific. cum similib.*

61 Et sane, nisi diceremus, † reseruationem horum bonorum esse eius virtutis, vt vltimo loco defunctus de iis testari non potuerit: sequeretur multa verba renunciationi huic iuratæ frustra & superuacanee adiecta atque adscripta fuisse. Quod nullo modo dicendum esse videtur, *iuxta doctrinam Bartoli & DD. in l. si quando. 109 ff. de legat. 1. & Bald. in Rubr. C. de contrahen. emt. part. 9.* vbi notabiliter ait, non solum clausulæ renunciationum, sed ne quidem minimum verbum stare debere sine virtute operandi: quam sententiam multis rationibus & auctoritatibus comprobat Decius. *in cons. 208. col. penult. & Crauett. in cons. 135 num. 24.*

Quod autem multa futura essent superflua in renunciatione, satis ex scriptura eius intelligitur. Nam satis fuisset iurare de patre Georgio Seniori non succedendo: ac propterea omnino otiosa forent illa verba, Dieweil einer dieses Stammens vnd Namens im leben wehre: vt & illa, doch allein gegen Herrn Caspar vnd seinen Söhnen.

Quibus ex verbis constat, quod a patre hereditatis suæ portio ea lege Casparo tradita fuerit, vt apud eum eiusque heredes masculos remaneret: ipsis autem deficientibus, neque vllo amplius masculo superstite, eadem portio ad se reuerteretur.

62 Quæ enim † certis conditionibus tradũtur, euentu illarum conditionũ iure repeti possunt, *vt patet ex tot. tit. C. de don. quæ sub mod. vel condit. fiunt.* Ait enim ibi Imperator: Si rerum tuarum proprietatem dono dedisti: ita vt post mortẽ eius, qui accepit, ad te rediret, q̃ (proprietas sc. rei donatæ) donatio valet: cum etiam ad tempus certum vel incertum ea fieri possit: lege sc. quæ ei imposita est, conseruanda. *l. 2. C. d. tit.*
63 Quare † cũ nullus iam exstet heres masculus, ex virili scilicet linea descendens: merito illa donatio ad heredes Sigunnæ, tanquã proprietarios, redire intelligitur, exclusa sc. ipsa Mariæ. Deficiente enim conditione ipsa etiam renunciatio deficiat necesse est. *l. cedere diem. 213. ibiq. Al. ff. de verb. signific. l. item quia. 4. § vlt. ibiq. gl. & Bart. ff. de pactis.* Et cessante conditione, perinde est, ac si renunciatio nunquã facta fuisset. *l. pecun. 36. vers. Perinde enim est, ac si nulla stipulatio interuenisset. & ibid. Paul. de Castr. n. 3. & Ias. n. 4. & Dec. n. 4. ff. si cert. peta.*

Accedit huc, quod nostro in casu renunciatio a D. Sigunna facta fuit respectu D. Casparì, & ex eo nepotis Georgii: non respectu ipsius Georgii ex sorore neptis Mariæ: siquidem vlterius non est progressa.

Atqui † vero generalis renunciatio facta 64
respectu vnius personæ, ad eam tantum restringitur: ita vt ea cessante, vt hic, renunciatio successionem non impediat. *l. Paulo Callimaco. 27. ff. de l. 3. l. si actionem. 24. C. de pact. l. iubemus. 21. C. ad SC Vellei. & c. si tibi de præbend. in 6. Bald. in l. pactum dotal. 3 q. 4. C. de collat. ibiq. & ibid. Dec. n. 10. post Castr. & Salyc. ibid. Idẽ quoq. scripserunt Roman. & Aretin. in l. qui superstitu. 94. ff. de acquir. vel omit. her. & alii cõmemorati a Didaco Couarru. in c. quamuis. p. 3. § 3. n. 4. de pact. in 6. quibus accedunt Ruin. in cons. 204. nu. 3. lib. 1. Decius cons. 770 col. vlt. Crauet. cons. 42. col. 2. & cons. 241. n. 7. Boerius in quæst. 204. n. 27.*

Et hinc scribit Baldus *in l. sed & si quis 4. §. 4 quæsitum. n. 4 ff. si quis caut. iud. sist. cau. fact. nõ obtemp.* quod si quis renunciat hereditati ad fauorem alicuius, eo recusante acceptare, saluum est ius renũtiantis. Quo † pertinet, 65
quod vulgo dicitur, inclusionem vnius esse alterius exclusionem *l. 12. cum Prætor. in fi. ff. de iudiciis. c. nonne. de præsumt. Bart. in l. 2. § vidẽdũ n. 2. ff. ad Tertull. & copiose Paris. cons. 29. n. 41. & cons. 23. n. 24. li. 2.* vbi dicitur, quod statutũ includens vnam personam, aliam excludat.

Cum igitur D. Sigunna non nisi fratri Casparo, & ex eo nepoti renunciarit: consequitur illud D. Mariæ, tanquam defuncti ex sorore nepti, prodesse nullo modo posse, præsertim conditione ea deficiente.

Tertio † eandem sententiam, q̃ dominiũ 66
directum, aut proprietas huius hereditariæ portionis, non ad testatorẽ Georgiũ, sed ad Sigunnam pertineant, & penes eam p̃mansent, cõuincit argumentũ a tempore p̃terito ad tẽpus præsens. Quod enim Sigunnã tempore renũciationis a se factæ (*anno 1536.*) plenum dominium prædictæ portionis habuerit: ex eo satis clare p̃batur: quia sc. fuerit heres suus patris ipsius: cuius morte portionis legalis dominiũ ipso iure in eã p̃uenit, & quasi cum patre continuatum est *l. in suis. 11. ff. de liber. & posthum. hered. instit.* Adeo 67
vt filia in hereditate patris dicatur habere ius in rem: quippe quam etiam in nõ agnitã ad heredem transmittit. *l. si quis filium f. 7 § 2. l. gerit. 88. ff. de acquir. vel omit. hered. l. 51 filius qui patre 12. ff. de vulg. & pupil. subst.*

Quin † & posito q̃ Sigunna extranea fu- 68
isset, tamẽ renũtiando hereditati adire cẽseretur. *Corne. cons. 211. n. 2. li. 2. Socin. Iun. cons. 107. n. 1. li. 2. Paris. cons. 19. n. 18. li. 1 Crauet. cõ. 290. n. 2.* maxime vbi tre[illegible] specialis adiecta est, vt hic. Nec mouet quod dicitur, nullã in 69
ipsa aditum, conditionẽ vel diẽ inesse posse. *l. actus legitimi. 77 ff. de reg. iur. l. cum qui. 5 § vlt ff. de adquir. vel omit. hered.* vbi dicitur; Si quis ita dixerit, *si soluendo hereditas sit, adeo hereditatem*: nulla aditio est: quoniã primo nega-

tur in præsenti casu aditionem vel agnitionem hereditatis sub conditione factã esse.

70 Quamuis† enim huic reseruationi, *Donec masculi exstent,* tempus incertum insit: nõ tamen pro conditione haberi debet, sed potius pro dilatione & ꝓrogatione exactionis, saltem fauore filiæ. *l. ex his verbis. 5. C. Quand. dies leg. vel f. deicõ. ced. & l. Seius Saturninus. 46 cũ ibi not. ff. Ad SC. Trebell.* Siquidem pactũ hoc reseruatoriũ intendit hereditatem defuncti suspendere potius, quam fœminam præcise excludere. *arg. l. Titius. 25. ff. de milit. testam. l. cum aliis 6. C. de curat. furiof. & in simili ita concludit Mynsing. in respons. 97. n. 19.*

71 Deinde† respondetur, quod superiori regulæ ita demum locus est, quando quis ex die certa & expressa, vel cum nondũ sibi persuasum esset idoneum, cum hereditatẽ adire vellet: non etiam quando tacite dies insit. Atqui D. Sigunna posito quod nõ adiuisset, tamen aditioni diem certum non apposuit; sed exactionis diem vsq; ad defectũ masculorum prorogauit, sic contra dictam regulam nihil peccauit. *l. quoties. 9. §. vlt ff. de*
72 *hered. instit.* Nec† enim verum est, vt quæ expressa non valent, saltem tacite valeant. *l. nonnunquam. 72. ff. de condit. & demonstr. Deci.*
73 *& Cagnol. aliiq; in d. l. actus legitimi.* Ratio† differẽtiæ ista est: quia dies certus impedit aditionem retrotrahi ad tempus mortis. *l. vlt. C. Ad SC. Macedon. l. cedere diem. 213. ff. de verb. signific.* Dies vero incertus non impedit. Et
74 ideo† in casu nostro conditio, sub qua renuntiatio facta est, dum per non existentiã masculorũ exspirauit, retro trahitur ita ad tempus renuntiationis vel potius mortis patris D. Georgii Senioris. *arg. text. in l. si filiusfam. 78. in pr. ff. de verb. oblig. l. sub conditione. 16. ibi gl. ff. de solutionib. l. qui balneum. 9. & l. 11. potior est. ff. Qui potior. in pign. hab. Tiraquel. in tract. de renuntiat. §. 1. gl. 10. n. 64. cum seq.* Adeo-
75 que iuris† fictione, quæ pro veritate habetur, perinde est, ac si a Sigunna nunquam illa renuntiatio super bonis paternis facta fuisset. *l. si qui adulterii. 34. C. ad l. Iul. de adulter. c. is qui. de sponsal. & plene Bart. in repet. l. is qui pro curatore. ff. de vsucapionib.*

Quod si igitur Sigunna ius agnoscendi paternam hereditatẽ tempore renũtiationis habuit: atq; adeo vera exstitit domina: nec nisi suæ portionis vsufructui, donec masculi exstarent, renuntiauit: consequens est, idem ius simul Sigunnæ quæsitum, etiã nunc perdurare: maxime cõditione ea, sub
76 qua† renũtiatio facta est, deficiẽte aut cessante: vt merito cum proprietate vsusfructus ipso iure consolidatus dici possit. *arg. §. finitur. Instit. de vsufr. l. 3. §. 1. ff. de vsufr. accresc.* nam solida ꝓprietas dicitur, cui vsusfructus inest: quæ & consolidatio, & confusio appellatur. *l. a liberto. 31. ff. de bon. liber. leg. Sempronius. 26. §. 1. ff. de vsufr. lega.*

Atq; ex his omnibus colligitur, quod bona ista reseruata nunquam ad prætatũ Georgium pleno iure & irreuocabiliter pertinuerint: inprimis vero quod iã aliena facta fuerint, hoc est, ipsius Sigunnæ propria & quasi peculiaria, per euentum conditionis renuntiationi adiectæ: quod scilicet fratres mortui sint absque liberis: ita vt de his bonis Georgius testari nullo modo potuerit.

Etsi autem sæpius nominata Sigunna tẽpore mortis vltimi defuncti masculi, veluti ex fratre nepotis Georgii, non amplius in rerum natura fuerit: hoc ipsum tamen ad exclusionem liberorum Sigunnæ nõ potest inferri: quasi hi conditione reseruationis eueniente bona aui materni, pro rata ad matrem spectante, petere prohibeantur. Quæ enim virtus reseruationis huius legalis portionis fuit in persona Sigunnæ: eadẽ sibi locum vindicat in personis liberorum eiusdem. *l. si pactum. 8. ff. de pactionib.*

Atqui† si ipsa Sigunna mansisset super- 77
stes tempore mortis vltimi decedentis, virtute reseruationis illius, bona patris prædefuncti, saltem pro rata, petere potuisset: Er-
go & eius liberi. Consequentia† proba- 78
tur primo ex eo, quia tale ius conditionale, sub quo facta est renuntiatio, debitum erat ex contractu fraterno, & ex reseruatione vel transactione potius mutua, quam contractum esse constat. *l. cum donat. 34. Cod. de*
transact. Sed ius† quidẽ conditionale cõpe- 79
tens ex contractu, aut in vim pacti debitũ, ad heredes transmittitur. *§. ex conditionali. Inst. de verb oblig. leg. si quis. 57. §. Titius. ff. eod. tit. l. veteris 13. C. de contrahen. & cõmitten. stipul.* Et ita Socinus in terminis tenet *in consil. 147. col. 5. circ. med. vers. Secundo quod cogitauerit. lib. 1.* ita vt conditione, sub qua contractum est, in persona liberorum existẽte vel deficiẽte, etiam contractus vel subsistat vel dissoluatur. *l. nihil tam naturale. 35. ff. de reg. iur.*

Nam† & in vltimis voluntatibus conditio 80
necessaria transmissionem regulariter impedire non solet. *l. cum illud. 25. in fi. ff. Quand. dies lega vel fideicõ ced. l. conditiones. 99. ibiq; Bal.*
ff. de condit. & demonstr. Perinde† vt & in diem 81
vel sub conditione relictũ, ad heredes trãsmittitur. *l. Seius Saturninus. 46 ff. ad SC. Trebell. l. alumnæ. 30 §. ab heredibus in fi. ff. de adimen. vel transfer. lega. l. si post diem. 5. § sed etsi. l. 22. si Titius & l. vlt. ff. Quand. dies legat. vel fideicom. ced. l. sicut legetur 49. §. hoc autem. 2. ff. de lega 1. & l. a Titio. 108. ff. de verb. oblig.*

Deinde etiã, quod ius istud cum sua suspẽsione ad Sigunnæ liberos trãsmissum sit, ꝓbãt ea,

ea, quæ modo sub te[r]tia ratione decidendi de iure suitatis allata sunt. Nam cum Sigunna mater non reseruarit ius in futura vel deferenda hereditate: in qua nullum ei ius competiisset: prout de feudalibus bonis supra dictum est: sed in hereditate iam delata: vtiq; hoc ipsum ius, quod mater retinuit, saltem in habitu, quamuis non in exercitio, quo ad transmittendum suffice[r]e potuit ac debuit. *leg si quis suum fam. 7. §. 1 & l illud. 77. §. vlt. ff. de acquir. vel omitt. hered. l. si quis in grauis 3. cum l seq. ff de SC. Syllan. & Claud.* Et

82 hanc sententiam, quod ius illud retentum in habitu transmittatur ad posteros ab ipsa interim decedente, veriorem benigniorémque reputat *Mynsing. cons. 97. nu 17.*

Nam quando per mortem alicuius alteri ius non quæritur, sed retro quæsitum intētari potest; ibi moriens transmittit. *l. ex his verbis. 1. C. Quand. dies lega vel fideicom ced.* Quippe si minus actu, at habitu, ius hoc semper retinuit: interim scilicet dormiente, sed nō plane exstincta hereditate paterna sibi debita: verum ad tempus ob ius masculorum, in quorum fauorem renuntiauerat, suspensa, & in sobolem ita suam pleno iure transmissa. *arg. l. milites. 9 § vlt. cum l seq. ff de re milit. l. liber homo. 20. §. vlt ff de stipul. seruor l Lucius 9 ff de iure fisci. l. vlt. §. 1. C. de curat. furios.* Quomodo & Baldus *in cons. 426. lib. 3.* eleganter dicit, quod, cum persona, cui legitima debetur, non impeditur in ipsa, propter defectum intrinsecum iuris sui, sed ob extrinsecum alterius personæ defectū, quæ suspendit hoc ius, & differt legitimam: tūc si eadem persona moriatur, ius suum transmittat. *arg l si quis filium. 34 C. de inoffic. testam.*

83 Siquidem aliud est suspendere, aliud tollere *l si vnus. 27. §. 1 ff. de pactis. l cum hic status. 32. § hæc autem. 23 ff. de donatio inter vir. & vxor.* Tunc ergo verum fit illud, quod in simili dicit Baldus, vt quod abstulerat filiæ de hereditate paterna concursus masculorum: idipsum postea restituat masculorum obitus. *d. cons. 426.*

84 Quo † pertinet, quod in vltima voluntate hereditas non adita transmittatur ad heredes, quando aditio a testatore in certum tempus fuit dilata. *Oldrad. cons. 108. col 2. in fin. in quæst. 3.*

85 Tertio † idem confirmat argumentum a pari, siue ab identitate, vt vocant, rationis ductum Nam vbi par eademque successionis conditio est, quæ fuit defuncti, ius defuncto concessum cum ipsius persona non exstinguitur, sed in successoris persona perseuerat. *l quotiens ius 177 ff. de reg. iur* Quia cum personæ conditio non mutetur, nec rei quidem statum conuenit mutari, vt loquitur Imp. *in l vni. §. ceteri vero. C. de imponen lucrat. descripti.*

Atqui liberi Sigunnæ patri ipsius, ea defuncta, cū auunculo Casparo æque successuri fuissent, atque ipsa mater eorum, ceu filia; siquidem ad filiæ conditionem redacti fuissēt. *§. cū filius. inst. t. de hered. quæ ab intest. defer. Nouel. 118.* Æquū ergo est in p[er]sona ipsorū maternam reseruationem saluā permanere, eamq; transmissibilē esse: ne nepotes ex filia deteriore cōditione sint, quā mater ipsorum in successione paterna fuisset.

Quarto † suffragatur huic iuri etiam cōtrahentium intentio. Sicut enim renuntiatio non ex alia ratione aut caussa fieri consueuit; quam vt bona cōseruentur in agnatione & familia: *Aretin. in l. qui superstitis. 94. col. 4. ff de acquir. vel omitt hered. Geminian. in c. quamuis. n. 7 & ibid. Francus. n 5 & Georg. Natta n 3 & Couarru. p 3 n. 4. vers. Quinto de pact. in 6.* Ita e diuerso, siquidē exclusio limitata est, quandiu masculi superessent; ideo eis postea deficientibus fuisse videtur intentio contrahentiū: quod non tantum ipsa renūtians, sed & eius descendentes admitterentur. *Ita scribit Crauet. in cons. 127 n 115.* 86

Quoniam † igitur præfata Siganna portionem paternam sibi delatam adiit nō nisi facultate petendi aut exigendi vsq; ad defectum masculorum suspensa: consequitur ex eo, liberos Sigannæ, non minus ac matrem ipsam, si superuixisset, virtute reseruationis factæ ad bona prædicta admittendos esse: vt scilicet in his verificetur vulgata illa iuris regula, ex transmissione venië[nt]es præferri instituto. *l 11. ex militari. §. vlt. ff. de testam. milit.* Sicut & p[r]æferri eos constat substituto. *l. 6 generaliter. § cum autem C. de instit. & substit. l. 43 ex facto. vers. igitur ff. de vulg. & pupil. substit.* Imo etiam fideicommissario. *l. 111. cum auus. ff. de condit. & demonstr. l. 30. cum acutissimi. C. de fideicommiss.* 87

Postremo quod D. Georgius de hisce bonis testari non potuerit, principaliter nos mouet summa æquitas, quæ cum D. Sigunnæ liberis cōcurrit. Cum enim mater ipsorum portionem suam filialem ex hereditate patris immediate sibi debitam non habuerit: imo nec quod dotem competentem acceperit, ex renuntiatione cōllet: sed demū post obitum masculorum hereditatē quæsitam capessere voluerit: omnino filii auita hereditate præter suam & matris culpam, imo contra pactum diuisionis indebitæ, defraudarentur.

Planè enim omnem actum ita interpretari conuenit, ne vnus contrahentiū indebite, vel cum maximo damno, deceptus remaneat: vt egregie ita respondit Crauetta, 88

in consil. col. 1 in tit. de donation. qui ait, fugiendam esse interpretationem, qua altera pars in damno remanet; etiamsi verba repugnare videantur: de quo etiam monet Aretinus *in consil. 111. col. 3. vers. sed hoc.*

89 Quinimo † posito, quod pdicta Sigunna sine re evaluatione hereditati paternæ iurato renunciasset: non continuo tamen legitimæ vel supplemento eius renunciasse intelligitur: ex quo capite haud dubie Sigunna, nedum liberi ipsius, admitti potuissent, *Angel. de Perus. in l. de his. 6. in fin. ff. de transact. Cephal. cons. 622. li. 5. Schurf. cons. 96. n. 1. cent. 1. Deci cons. 632 n. 14. Molin. cons. 55. Vasquius de success. res. l. vol. 2. li. 2. §. 12. cum aliis quos citat Mynsing. obser. 36. centur. 1.* maxime cum non appareat, Sigunnam ante renunciationem factam sufficienter de iure suo, id est, de viribus paternæ hereditatis iam ad ipsam deuolutæ, fuisse instructam atq; informatam: inprimis vero de eo, quod successioni iam delatæ renunciare non teneretur: id quod omnino fuisset necessarium, ipso teitante Mynsingero *in cons. 56. n. 16. & n. 25. & 26.*

Cum igitur hæc remedia, siquidē transactionem cum D. Casparo initam pro parte sua implere voluerint, intentare omiserint: merito nunc, restitutionis casu isto contingente, ex caussa implementi insecuti, bona auita reseruata repetere poterunt.

His igitur fundamentis ita constitutis, concludendum omnino esse videtur. Dominum Georgium Iuniorem de bonis paternis saltem allodialibus disponere vel testari non potuisse: de feudalibus autem ita ius constitutū esse: vt ad Mariam neptē ex sorore, non tam ex testamento, quam ex inuestituris, ceu agnatam proximā vocatam, exclusis Sigunnæ liberis, deuoluta omnimodo pertineant.

SOLVTIONES OBIECTIONVM siue Rationum dubitandi.

NEque vero aduersantur decisioni huic nostræ, quam de allodialibus bonis Sigunnæ saltem paternis statuimus, argumēta supra in contrarium adducta: ad quæ facilis atque expedita est responsio.

90 Nam † quod ad primum argumentum attinet, respōdetur, quod imo D. Georgius successione vel confusione hereditatū, non sit factus dominus irreuocabiliter paternorum bonorum Sigunnæ. Nec. n. concludens est ista argumentatio: Bona patris ista reseruata cum patrimonio & bonis vltimi fratris vel masculi defuncti vnita sunt: Ergo propria ipsius vltimi masculi sunt facta: & p hoc restitutioni subiecta esse desierunt. Nō enim quia res in hereditate repertæ sunt, idcirco in his defunctus dominium habuit, *per text. in l. & non tantum. 19. in pr. ff. de hered. petit.* cum res etiam alienæ in petitionē hereditatis veniant: licet proprie non sint res hereditariæ: puta res cōmodatæ vel depositæ, vel pignori datæ, saltem si periculū earum aliquando ad defunctū, & nunc ad heredem pertineat. *d. l. non tantum. in pr. l. 3. § 3. ff. commodati. l. 7. § 1. ff depositi. l. 5. §. 10. si depositi. ff vt in possess. legat. vel fideicom. seruand. caus. esse liceat. leg. 10. nec creditores. C. de pignorat. act.* 91

Quid † ni igitur etiam eæ res, quæ fidei- 92 commisso subiectæ, post mortē alteri sunt restituendæ? *d. Auth. res quæ. C. cōmun. de lega.* Nam & earum rerum nomine heres obligatur, ad restitutionem, vel ex cautione, vel ex alia transactione. *l. vlt. in fi. C. de legat.*

Quamobrē cum paulo ante in rationibus decidendi satis ostensum sit, bona Sigunnæ ob reseruationē restitutioni affecta fuisse, sequitur omnino, q ea ex hereditate vltimi masculi vindicari, neq; exceptione dominii p Mariā retineri, vllo modo possint vel debeant. Absorbetur n. color tituli hereditarii pleniore iure veri dominii & imagine rei nō inumbratur veritas. *l. filio quem pat. r. 23. ff. de liber. & posthum. her. instit.* Quam ob 92 caussam etiā a Iurecōsultis alias responsum est, hereditatem patris deuolutā ad filios, & ab eis aditā, adhuc dici patris hereditatē, ex mēte disponentiū *Ita Soc. Iun. in cons. 113. n. 53. li. 1. & Chassanæus in cons. 39. n. 97. in fi.* q pprie loqtur in terminis renūtiationis factæ a filia. Deinde † heres adeundo acqrit qdem 93 dominiū ppriorū bonorū defuncti: sed tamē cū oneribus & grauaminibus, quibus ea sunt obstricta. *l. heredem 59 l. hered. 62. ff de reg. iur. cū simil.* Vnde heres in rebus pleno iure ad ipsum deuolutis libere testari poterit: secus vero est in his, quæ restitutioni ex testamento vel pacto subiacent; in quibus pro libitu disponere nequit, *per iura s. dict.*

Multo † vero minus mouet illa regula: q 94 fœmina semel exclusa, semp maneat exclusa: qa respondetur primo, eam regulam pcedere in bonis feudalibus: in quibus fœminæ semel exclusæ incapacitatē contrahunt: non etiam in allodialibus, de quibus hic controuertitur. *Curtius §. d. loc.*

Deinde posito, q in allodialib⁹ ista regula etiā obtineat, tamē in casu nostro non pcedit: siqdē nō semp & ppetuo exclusa fuit Sigūna: sed ad tempus dūtaxat: donec sc. extiterint masculi heredes: non etiam, si aliquando hi deficiant, *vt notat Geyl. li. 2. obseru. 148. nu. 10.* Plane enim D. Casparus voluisse hoc præsumitur; vt scilicet post masculos descendentes ipsa Sigunna regressum haberet ad bona paterna: ac proinde saltem stantibus aut extantibus masculis,

& sic ad tempus, Sigunna exclusa videtur: cuius liberi, in defectum masculorum heredum, tanquam ex superueniete casu & iure, nunc admitti omnino debeant. Nam & si in hoc ipso casu nostro Maria nō subesset, tanquam gradu proximior, res careret omni probabili dubitatione, quia liberi Sigunnæ in totum admittendi essent.

Cessat igitur hoc casu regula illa sumta *ex d. §. quin etiam*: siquidem ea locum nō habet, quando exclusio est ad tempus, veluti si per verba temporalia facta sit renūciatio, puta, *donec seu quousque masculi exstiterint, vt vult Alexand. cons. 53. n. 4. lib. 6.* aut etiā quando noua caussa superuenerit, qua ea, quæ exclusa est, reintegratur ad eam successionem cui renuntiauit. *sicut in specie fideicommissi respondit Decius in cons. 40. n. 32. lib. 1. & similibus in caussis post alios respondit Socin. Iun. in cons. 76 n. 23. lib. 1.* Nam tunc priuilegium excludens fœminas finitum est ipso euentu temporis, vt ait Baldus *in Auth. sed et si quis. in fi. C. de sec. nupt. & in d. c. 1. per illum tex. Episcop. vel Abbat. Bart. in l. vltim. ff. ad SC. Trebellian. Alb. Brun. in tractat. quod stantibus masculis fœminæ non amplius, artic. decimo, quæstion. 5.*

95 Non obstat deinde † secundum argumētum de præscriptione supra allatum. Nam cum D. Georgius bonorum Sigunnæ paternorum possessor ad vitam & quasi vsufructuarius tantum fuerit, vt superius ostēsum est: sane ea bona iure dominii, vel bona fide possidere non potuit, quippe quorum vsumfructum post eius mortem, ob masculorum defectum, D. Sigunnæ restituere debuit. Siquidem † possessio sine ani-

96 mo sibi acquirēdi facta præscriptioni caussam præbere non potest. *Schurff. cent. 2. cons. 4.*

97 Deinde ad hoc ipsum argumentum, respondetur, quod præscriptio † contra non valentem agere non currit. *vt ait Bald. in Authen. nisi tricenn. C. de bon. mater. quod refert Iason, in consil. 118. numer. 4. volum. 4. Curt. Iun. in consil. 181. numer. 5. & Cranett. consil. 116. numer. 8.*

98 Cui suffragatur etiam † alia regula, quod omnis præscriptio, etiam longissimi temporis, non prius incipiat currere, quam actiones natæ sint, & iure competere cœperunt. *l. sicut 3. §. quæ ergo. 1. ibi gl. in verb. seruāda. & l. cum notissimi. 7. §. quamobrem. & § illud. C. de præscript. trigin. vel quadrag. annor. l. contra maiores. 16. C. de inoff. test. l. tali facta stipulatione. 45 ff. de iur. dot. Rom. cons. 171. n. 2. Alex. cons. 101. n. 27 vol. 7. Soc. Iun. cons. 52. n. 9. vol. 3.*

Atqui Sigunnæ liberi ius petendi portionem a matre reseruatam, viuentib. masculis, non habuerunt: quippe quos exceptione renuntiationis maternæ repellere masculi poterāt. Præscriptio igitur cōtra Sigunnā interea currere, nedū impleri potuit.

Et hæc est ratio, cur res restitutioni subiectæ, pendēte casu præscriptionis, præscribi non possint: etiam si quis eas vltra centū annos, aut tempus hominum excedēs memoriam possederit: siquidem iis ius agendi non simul patere cœpit. *vt post Iasone. & Ioan. Crotum & Claud. de Seisell. declarat Alciatus in l. filius f. 114 §. Diui 11. n. 48 ff. de leg. 1. idē sensit Corneus cons. 117. lib. 1 Decius cons. 38. circ. nu. 4. & sequitur Gratus cons. 21. n. 87 li 2. Molin. cons. 6. nu. 157. & seqq. Natta cons. 437. n. 4 quam sententiam adductis fundamentis latiorib. & argumentis Arii Pinelli refutatis, propugnat eleganter Hartm. Pistoris p. 2. q. 8. per tot.* 99

Vnde in casu nostro, etiā si post quadraginta vel plures annos masculina linea deficiat, tamen fœminæ nihilominus ad successionem admitti debent, *secundum Bartolū in l. vl. ff. ad SC. Tertull. quam sententiam communem dicit Soc. cons. 63 col. 1. vol. 1.*

Cū igitur præscriptio in persona D. Georgii contra Sigunnæ liberos cursum incoare non potuerit: sane multo minus eū complere potuisse, manifestū est. Quod si quis dixerit, Bartoli doctrinā *in d. l. vl. (quē sequitur Alex. in l. si anus. 2. col. 3. vers. dicebat tamen C. de liber. præter.)* ita demum procedere: quando talis exclusio a statuto inducitur: secus aūt videri in pacto vel transactione, vt in proposito: siquidem statutum heredem ad tempus & post tempus alium facere potest, puta *si ipse, quandiu superest masculus, heres sit, & ea deficiente filia*: ad hoc oppositum expedita est solutio, quia respondetur, nullam hac in parte inter statutum & pactum esse differentiam: siquidem in nostro casu is, qui vltimo defunctus est, masculus vel potius heres ipsius censetur rogatus per fideicommissum, hereditatem paternam Sigunnæ eiusve descendentibus restituere, vt hac ratione valeat ista reseruatio illo modo, quo valere & fieri poterat, ne scilicet pereat, sed in tuto sit, aut quatenus rei gerendæ sit aptior vel conuenientior. *l. 67. quoties. ff. de regul. iuris. l. quoties. 80. ff. de verb. obligation. & l. quoties. 12. ff. de rebus dubiis. Cranett. consilio 127. numero vndecimo, versic. sed dicet.*

Nec aduersatur tertio illud, quod adiicitur de renuntiatione aut recusatione hereditatis, † per quam excluditur a successione 100 is, qui renuntiauit aut recusauit: siquidem non simpliciter & pure, vt modo est dictum, sed sub conditione facta est illa renuntiatio: & sic aditio hereditatis non omissa quidem prorsus, aut saltem

ex iusta caussa omissa, quæ legibus excusationem meretur, *l. si qui heres. 13. ff. de acquirend. vel omittend. hered.*

Quemadmodum & si sub conditione vel ex die certa alicui legatum sit, ante conditionem vel diem certum repudiare legatum nō dicitur, nam nec ad eum pertinet, ante quam dies veniat, vel cōditio exsistat. *l. si ita sit scriptum. 45. §. 1 ff. de legat. 2* & ideo non valet renuntiatio iuri nōdum competenti. *d. §. 1. & l. 1. §. 11. quod ait Prætor ff quor legator. l. is qui heres 13. in princip ff de acqu & omit. hered.* in qua lege postrema expresse ita distinguit Vlpianus: *Is (inquit) qui heres institutus est, vel is cui legitima hereditas delata est, repudiatione hereditatem amittit. Hoc ita verum est, si in ea caussa erat hereditas, vt & adiri possit. Ceterum heres institutus sub conditione, si ante cōditionem exsistentem repudiauit, nihil egit: qualis qualis fuit conditio: etsi in arbitriū collata est. Substitutus quoque similiter, si ante repudiat quam heres institutus decernat de hereditate, nihil valebit repudiatio.*

101 Deinde verum † est hoc, de renuntiatione vel repudiatione hereditatis, quod dicitur, si nimirum ea facta sit ante acquisitam vel delatam hereditatem. Nam tunc id quod non habet, & si ab eo ita hereditas repudiata est, antequam fuit delata, ad suos heredes transmitti nequit. *l. cum in antiquioribus. 19. ff. de iur. deliber Barto in l. vltim vers. quæro quid si filia decedat. num. 3. ff. ad SC. Tertul.* Siquidem ius hoc modo repudiatū in suos heredes non transmittitur, & sic sponte remittenti actionem non iterum datur ad eā regressus. *can denique. 6. quæst. 3. & can. dudum. 18. qu. vltim. & can si quis Episcopus. distinct. 9.*

102 Non repugnant † denique quinque istæ considerationes, supra ad demōstrandum, quod reseruatio ista nihil operetur, adductæ. Nam quod primo adfertur, Sigunnā vltimum masculum heredem, cui renuntiauit, non superuixisse: ad hoc respondetur primum, non inde consequi, quod liberi ipsius ab hac portione sibi reseruata petenda plane exclusi sint. Nam supra ostensum est, ius illud conditionale totum ex transactione præcedente ad liberos Sigunnæ fuisse transmissum. Et certe quod æquum est in persona eius, cui renuntiatur, idem æquum esse profecto cōuenit in persona eius, qui renuntiauit vel reseruauit.

At vero renuntiatio facta a filia, etiamsi a patre pro se recipiatur, tamen nomine heredum ipsius patris quorumcunque recepta esse intelligitur. *l. si pactum. 9. ff. de probationibus. & tradunt copiose Decius consilio 213. num. 17. Socin. consil. 144. num. 70. lib. 3. Tiraquell. de retract. conuent §. 1. gl. 6. numer. 2. & 3.*

Ergo idem quoque ius statuendum in filia, quæ renuntians reseruauit sibi ius suum, scilicet portionis suæ hereditariæ conseruandæ caussa, in defectum non exsistentiū liberorum masculini sexus, quo nimirum reseruatio huius partis, etiam ea ante obitum vltimi ex fratribus, quibus renuntiatio facta est, decedente, liberis conducat.

Deinde ad idem oppositum respondetur, quod sententia ista de superuiuentia eius, quæ renuntiauit, ita demum procedit: si tempore renuntiationis nullum ius competebat. Tunc enim, siquidem ius nullum reseruandum erat, reseruatio nihil operari, multo minus ad liberos transmitti potuisset. Non enim entium † nullæ sunt qualitates *l. nam etsi. 5. ff. de iniust. rupt. & irrit. testamen l. eius qui. ff. si cert peta.* Et ex dispositionibus priuatiuis nunquam resultat habitus *l. ex facto. 35 ff. de hered. instit.* Atque adeo eius quod non est, impossibile est trāsferri partem aut qualitatem. *l. si quis cum totum 7 § 1. si ancillam. ff. de except rei iudic.* Atqui in nostro casu reseruatio non eius, quod deferendum, sed quod delatum est, facta est, vt superius est ostensum. 103

Quod deinde secundo loco adfertur, liberos Sigunnæ gradus propinquitate, adeoque iure successionis superari per Mariam heredem: sane illud procedit in bonis Dom. Georgii testatoris propriis, quæ merito debentur proximiori, non etiam in alienis, vel restitutioni obnoxiis, cuiusmodi sunt bona Sigunnæ reseruata, eaque paterna & allodialia, quæ nunc propter deficientes masculos veluti vacantia facta sunt.

Quod tertio loco præfata reseruatio eo restringitur, † vt tunc demum operetur, 104 quando vltimus masculus, de cuius successione agitur, decessisset ab intestato: non etiamsi testatus decessit, ad hoc primo respondetur, quod illud vix vllo modo probari possit ex præallegatis consiliis Schurfii, in diuerso casu loquentibus. Nam ad casum, *super quo in consil. 46. cent. 2. consuluit,* quod attinet, illud potius pro nostra, quam contraria, sententia facit: Quippe in quo contra filium ideo respondit, quia conditio nondum defecerat, sub qua renuntiauerat: *vt liquet ibi ex num. 5. vers. sed prædicta.* Vnde a contrario sequitur, si purificata fuisset conditio, vti in proposito: omnino filiæ regressum ad bona reseruata fuisset adiudicaturus.

Sic idem Schurfius *in consil. 96. cent. 1. cum post num. 18.* per istud pactum renunciationis non fuisse ei sublatam de bonis suis testandi facultatem scribit, satis innuit exprimendo pronomen *Suum*, fuisse eo testamēto dispo-

to dispositum tantum de bonis testatoris propriis, hoc est, iis, quæ libere ab ipso & absque omni onere vel grauamine possessa fuerunt, de quibus factam dispositionem vult ex concursu aliorum bonorum pacto reseruatiuo grauatorum infirmari non debere.

105 Neque enim † reseruatio in totum tollit facultatem disponendi, sed tantum in parte reseruata, vt affirmat Chassanæus *in consuetud. Burgund.* §. 12. *nume.* 10. *verb. sic & lis est.* Quod etiam ex alio loco eiusdem Chassanæi *ind.* §. 12. a contrario sensu elicitur, vbi tradit, quod quando pater circa matrimonii tractatum pro filia maritanda reseruauit sibi in fauorem filiæ ius testandi super illa portione, quæ filiæ ex ipsius bonis alias debebatur: sed per consuetudinem exclusa fuisset: nihilominus tamen in portione ista, etiam fratribus eius exclusis, necessario filia heres institui debeat. Cuius decisionis argumento etiam in proposito inferre a contrario sensu liceret: Si filia renuntians sibi ius suum, portionis suæ hereditariæ conseruandæ caussa, reseruauit, in defectum non exsistentium liberorum masculini sexus: vltimo ex fratribus siue agnatis, quibus renuntiatio facta est, decedente, sequitur necessario, per testamenti factionem hac portione reseruata, ab ipso vltimo moriente absque prole mascula, amplius priuari non potuisse.

Secundo respondetur, Schurfium in eo casu explicando versari (vt ex themate illius consilii apparet) quando scilicet filia accepta dote renuntians, in casum eum, si fratres sine liberis decedant, sibi reseruauit successionem in bonis fraternis: quorum successio ipsi filiæ nondum delata erat. Tūc enim non intelligitur filia per hanc reseruationem acquisiuisse ius in euentum conditionis in hereditate fratrū: nec propter illum masculum fratres superstites impediri possunt facere testamentum. At vero reseruatio Dom. Sigunnæ in hoc casu nostro longe fauorabilior est. Nec enim ad fraterna, sed ad paterna bona reseruata regressum ipsius liberi quærunt.

Tacemus alias circumstantias, quæ in hypothesi illa Schurfii positæ, nostræ consultationi non conueniunt, veluti quod filia renuntiarit, non in casum, quando fratres sine liberis masculis morerentur: sed generaliter quando fratres sine liberis decederent. Adde, quod illic filia renuntians dotem competentem acceperit, de cuius acceptione hic nihil constat: inter quæ, quo ad interpretationem renuntiationis, multum interest, teste Menochio *in consil.* 335. *numero quadragesimo tertio.*

Tertio respondetur etiam, loqui Schurfium in terminis simplicis, & nudæ reseruationis. At in proposito casu D. Sigunna ad bona paterna, non tantum ex propria reseruatione, sed simul ex præcedente transactione, pactoque diuisionis cum fratre Casparo, defuncti Gregorii patre, habita vocatur, cuius quidem persona ratione paternorum Sigunnæ bonorum magis attendenda est, quam Gregorii Iunioris grauati vltimo loco defuncti: quemadmodum alias in fideicommissis, quorum vim hoc ipsum reseruatorium pactum in heredibus & descendentibus Sigunnæ obtinet, magis receptum est. *l.* 17. *ex facto. l. qui filium.* 74. *l. Scæuola.* 76. *ff. ad Senatusconsult. Trebellian. Ita sentit Curt. Iun. in consilio* 161. *column penultim. Roland. a Valle consilio* 70. *numero* 73 *libro tertio, Menoch. consilio* 124. *numero* 30. *& præter hos Petrus Peralta Hispanus in l. omnia.* 32. §. *in fideicommisso.* 6. *numero* 24 *ff. de legat.* 2. *& Sichard. in l. vltima, numero septuagesimo, Codice de edict. D. Hadrian tollen.*

Cum igitur Domini Gregorii Iunioris persona ex transactione paterna ad bona ista restituenda expresse per conditionem adiectam sit grauata: sequitur necessario, quod per testamenti factionem hac reseruata portione filios amitæ Sigunnæ nullo modo priuare potuerit.

Quamuis enim successio testamentaria fortior † sit legitima successione, quam semper illa excludit: ita vt quandiu potest ex testamento adiri hereditas, ab intestato non deferatur. *l. quandiu.* 39. *& l.* 70. *in plurium. ff. de acquirend. vel amittend. heredit. l. quandiu.* 89. *ff. de regulis iuris. l. secunda, Codice vnde liberi. l.* 8. *C. commun. de successionibus.* Tamen accidit non raro, vt & facto testamento naturalis & legitima successio rursus vim exserat suam. *l. si quis ita heres. octuagesimasecund. ff. de heredib. institut.* 106

Nam, & in omni substitutione liberis facta conditio hæc, *si sine liberis decesserint*, subest *leg. cum auus.* 102. *ff. de condition. & demonstration.* & substitutionem, imo ius ipsum accrescendi, æque vincit transmissio, quæ iure sanguinis fieri dicitur. *l. vni.* §. *cum autem.* C. *de caduc. tollend. & l. vni. Codice, de his qui ante apert. tabul. Duaren. de iure accrescendi. libro* 2. *c.* 17 Rursus † proditum est a Fr. Curtio *in consilio* 4. *numero* 5. 107

quod facilius quid transeat in heredem ab intestato, quam ex testamento. Vnde qui alienare bona extra familiam prohibitus est, is non prohibetur in iisdem bonis heredem instituere eum, qui futurus erat legitimus successor ab intestato. *gloss. in l. pater. 38. §. 4. Iulius Agrippa. ff. de lega. 3. & DD. communiter in l. filiusfam. 114. §. Diui. 11. ibique Bart. ff. de legat. 1.*

Nam tunc licet in fauorem familiæ prohibita fuit alienatio, quia tamen non offenditur persona, in cuius fauorem facta fuit prohibitio, non propterea fit irrita aut inanis. *d. §. Diui. & l. peto. 69. §. fratre herede. 3. ff. de legat. 2. Angel. consilio 169. colum 2 quem sequitur Decius consi. 182. & 511. colum. penultim. & consi. 584. col. pen. in fin. & cons. 625. col pen & cons. 637. in fin.*

108 Quinto † imo prohibita alienatione extra familiam, vltimus de familia alienare non prohibetur: quoniam tunc non superest persona, quæ secundum mentem testatoris alienationem reuocare queat, *vt vult Paul. de Castr. in cons. 35 quem sequitur Bolognet. in cons. 43. colum. 3. vers. Nono præsuppono. Decius cons. 511. colum penultim. in fi. & cons. 582. in prin. & cons. 584. columm. penultim. & consi. 637. in fi. Ias cons. 164. colum penultim. lib. 4 per l. Mutianæ. 7. ff. de condit. & demonst. Rolan. a Valle cons. 25 n. 18. & 19 lib. 1.*

Quarto respondetur, quod auctoritati Schurffii opponi possit auctoritas Mynsingeri, qui in simili facti specie decidit, vltimum fratrem non potuisse testari in præiudicium illius fœminæ, quæ sibi successionem in illis bonis reseruasset, masculis deficientibus, *de quo prolixius videre est in respons. 56. num. 6.*

109 Porro † quod in quarta consideratione dicitur, tacitam in bonis paternis factam renuntiationem non impedire testamenti factionem: huic sane dubitationi ex modo dictis satisfactum esse credimus. Deinde negamus, omnibus renuntiationibus inesse virtutem hanc reseruationis. Nam etsi ratio & caussa finales, ob quam eiusmodi renuntiationes a filiabus vel sororibus fieri solent, dum matrimonio a patribus vel fratribus collocantur, illa potissimum censetur, vt consultum sit masculis, qui agnationem & familiam conseruare possunt, *secundum Did. Couarru in c. quamuis. p. 3. nume. 4 vers. si tempore. de pact. in 6. Corn. cons. 291. nu. 6. lib. 4. Bellon. cons. 15. num. 12. Crauett cons. 42. num. 2. quos sequutus est Schurffius in d. cons. 6. nume. 10 vers. tertia ratio.* Tamen propterea vltimus masculus ad bona restituenda ei, quæ renuntiauit, minime fit obnoxius: siquidem renuntiatione maxime iurata in perpetuum id remittitur, quod quis posset aliquando, si expresse reseruasset, repetere. *Gloss. in can. quam periculosum. & can. cis. 7 qu. 1 & can. si illis. 23 quæst. 4 Fac. l. 1. § qui semel. ff. de success. edict. l. quæritur 17 §. si venditor 9 vers. Remittentibus n... ff de Ædil. edict. l. postquam. 4. C. de pactis.*

Nec enim † remittentibus actiones suas dandus est postea ad eas regressus. *can si quis episcopus. distin. 92. d. §. si venditor. cum simil.* Quo stante, sequitur, expressam renuntiationem plus operari, quam tacitam, adeoque hic locum non esse regulæ, quæ habet, expressionem † eius, quod tacite inest, nihil operari. *l. 3 ff. de legat. 1. cum simil.* 110 111

Non obstat † quinto illud, quod de consuetudine inter nobiles adfertur, quod scilicet ii reseruationibus fœminarum nō obstantibus, longa quadam obseruatione asserantur de bonis reseruatis testari posse. Nam ad hoc respondetur primo, negando talem consuetudinem isthuc loci inualuisse, quemadmodum nec ea, vtpote iuri communi contraria (sicut iam ostensum est) præsumitur: ac propterea non immerito alleganti eam incumbit onus probandi. *Mascard. de probationibus concl. 1338.* 112

Deinde ad idem respondetur, posito, sed non concesso, fuisse aliquando contrarium alicubi iudicatum: minime tamen hoc veritati præiudicium aliquod adferre posse aut debere. Potuit namque illud euenisse dolo vel fraude, vel saltem imperitia, *vt scribit Neuizan. lib. 5. Syl. nupt. num. 62.* neque coram alio iudice & tribunali, quam in quo id obseruatum fuit, intelligeretur: siquidem hoc non facit ius quo ad omnes, *vt scribit Rocchus, Curt. de consuetudin. numero 35.*

Præterea ad idem respondetur tertio, quod cum hic stylus & obseruantia maximum possit adferre præiudicium caussis & negotiis, de eo plane & plene constare debeat. *Ita egregie Bartolus in repetit. l. de quibus. 32. numero 22. ff. de legibus. Sorin. Sen. in cons. 36. nu. 11. & cons. 39. n. 28 lib. 4.*

Plene † autem & perfecte de consuetudine & obseruantia iudicii vt constet, plura requiruntur. Et primo quidem, quod constat ita fuisse obseruatum, saltem animo & intentione consuetudinis inducendæ. *Panormitan. in c. vltim. de consuetud. Rocch. Curt. de consuetud. num. 364. Decius cons. 402. nu. 15. & in specie ita respondit Ancharan consil. 379. num. 3. vers. ad secundam.* vbi ait, si quis velit probare consuetudinem istam, quod exstantibus masculis fœminæ excludantur, non sufficere, si probet aliquas fœminas fuisse exclusas, sed omnino probare eum debere, 113

debere, in vim consuetudinis esse exclusas fuisse. Quod ... Anchar... sententiam sequitur Crauett. in consil 171 num 14 & cons 197 n 12 & cons 226. num. 2 qui & similes ibidem auctores ... recenset.

Secundo requiritur, quod casus illi similes fuerint: cum diuersitas casuum consuetudinem non inducat. Ita post Bellameram respondit Parisi. in consil. 112 numero 13. lib. 4. Et ideo recte scripsit idem Parisius in cons. 31 numero 15. lib. 1. consuetudinis & obseruantiæ illius probationem esse difficilem ob actuum varietatem.

Tertio requiritur, quod in contradictorio iudicio idem ita sit obtentum. Bald. cons. 310. lib. 1. vbi respondit, ad consuetudinem introducendam, & stylum obseruantiamque interpretationis statuti, qua ad ius cõmune reuertatur, sufficere, etiamsi simpliciter ita iudicatum fuerit, sine contradictione. Secus ergo est, cum per eam obseruantiam a iure antiquo communi recessum est, vt hic. Idem clarius affirmat Angel. Aretin. in §. ex non scripto nume. 16. Instit. de iur. nat. gen. & ciu. qui post Salycetum distinguit actus iudiciales ab extraiudicialibus. Nam in iudicialibus, in quibus hic versamur, necesse est, vt in contradictorio iudicio ita obseruatum fuerit: non item vero in extraiudicialibus: quo sane in casu procedit illa opinio, quam magis receptam asserit Roch. Curt. de consuetudine. num 361. quod scilicet ad consuetudinem introducẽdam non sit necesse eam in contradictorio iudicio fuisse obtentam. Hæc inquam opinio procedit in extraiudicialibus.

Quarto requiritur, quod hæc ipsa obseruantia deuenerit in notitiam populi: & quod populus eam approbauerit. Ita post a... Crauetta in cons. 171. num. 14. & consi. 197. numero 12. Et his omnibus existimamus huic quoque argumento abunde satisfactum esse.

114 Postremo, vt liquidius & manifestius hæc omnibus, consuetudinem † eiusmodi his in locis non receptam esse inter nobiles & illustres familias, neque in iudicando vsurpatam: possunt contraria rerum iudicatarum exempla adduci in medium quamplurima: ex quibus hoc ipsum ius in Camera Imperiali, tanquam supremo Germaniæ tribunali, fundatum, & sæpius ac iterum repetitum, & sic abunde comprobatum fuisse intelligitur. Nam vt de simili actu inter Sophiam Waltheram cõtra Danielem Wesenbecium & Christophorum Ebramum in casu quodam hereditatem Adami Fronsbergii Equitis Aurati, tanquam vltimi de sua familia, concernente, nihil hoc loco dicamus: neque etiam de altero illo casu consimili inter Ambrosium Raygerum & Henricum Sautzapsium in terminis celebrato multum adlaramus, in quibus similiter pro actore ita fuit pronunciatum, sufficiat nobis allegare saltem hoc loco simile exemplum rei iudicatæ, cuius fit mentio apud Mynsing. in consilio 56. per totum vbi similiter sorori renuncianti paternæ hereditati iam ad ipsam deuolutæ, vt & fraternæ successioni, sub ea conditione, vt si contingeret, fratres absque masculis decedere, saluum ei esset ius legitimum succedendi iisdem. Postea eueniente eo casu, omnia bona hereditaria patris ad se delata, vna cum parte quinta hereditatis fraternæ ab intestato sibi debitæ fuerunt adiudicata, tam in secunda, quam prima instantia: frustra exceptionem renunciationis opponente Casparo fratre, in cuius fauorem licet fortassis etiam facta esse renunciatio diceretur: tamen quia ab eo acceptata non fuerat, reconualidatum (vt ita loquamur) esse censebatur ius sororis ipsius renunciantis: ex qua nulla ipsi nata esset obligatio, per ea quæ notat Bald. in l. pactum dotal. 3. quæstione quarta, C. de collationibus & ibidem Salyc. Geminian. in c. quamuis. de pactis libro sexto, Ludouic. Roman. in consilio vigesimosecundo.

Simile exemplum rei iudicatæ plane in iisdem terminis refertur ab eodem Mynsingero in consilio 97. per totum de sorore renunciante portioni hereditatis paternæ ad se delatæ, & in fratrem suum eiusque heredes masculos, saltem fauore familiæ, collatæ: reseruando sibi in eadem portione regressum, si masculi deficiant, quam & ipsam, casu ita existente, cum omnes in ea familia masculi defecissent, omne ius suum, quod tunc in eadem portione habuit, in suos heredes pleno iure transmisisse, communibus assessorum suffragiis conclusum, & ita iudicatum fuit, vt ibidem prolixe videre est.

Magna autem vis est rei iudicatæ quæ & ius facit, & pro veritate habetur. l. res iudicata. 207. ff. de regulis iuris, leg. ingenuum. 23. in fin. ff. de stat. homin. Semperque id quod fieri solitum est, ac retro longo obseruatum tempore, exacte seruandum. c. licet de for. competen. cap. primo, in principio, de pace Constantiæ. ibique Bald. in verb. sicut ab antiquo. ita vt nullo modo dubitandum † esse videatur, consuetudi- 116
nem supra allegatæ consuetudini contrariam, non geminato solum, sed sæpius reiterato actu corroboratam, & pro iure

inductam, & quasi continuatione possessionis præscriptam, omnimodo obseruari oportere. c. ad nostram. de rest. spol. [illegible] c.a [illegible] nos dist. 25. & l. 3. C. de Episc. audien. Barto. in l. 1. col 9. vers. deinde quæro quot actus C. quæ sit long. consuet. præsertim
117 cum nullus contrarius actus, quo alioquin rumpi consuetudinem, si aliquoties iteratus sit. & si consuetudo nondum sit præscripta, constat, a quoquam allegari queat. c. 1 de reg. iur. in 6. Gloss. in l nemo 123 §. temporalis. ff. eod. tit. Panormitan in c. vltim. colum. 10. in princ. vers. sed quæro circa istam partem. de consuetud. Barto. & Paul. de Castr. in l. de quibus. 32. & l. 34. cum de consuetudine. ff. de legibus & long. consuet.

Concludimus itaque sine omni dubitatione, Dominum Georgium Iuniorem de paternis bonis Sigunnæ allodialibus nullo modo testari, neque liberis ipsius, quibus ius ex pacto reseruatorio quæsitum est, bona ista testamenti factione auferri potuisse: sed potius heredem testamento scriptam Mariam, eo defuncto, bona illa Sigunnæ liberis, vna cum fructibus a tempore mortis ipsius testatoris perceptis ac percipiendis, omnino restituere oportere: Saluo aliorum rectius forrassis intelligentium iudicio.

CONSILIVM XIII.

De testamento sub conditione, si nupserit, facto.

SVMMARIA.

1 Testamentum non nisi rei suæ priuatæ valet.
2 Suæ rei quisque moderator & arbiter. & nu. 81.
3 Rei alienæ dispositio testamentaria non valet, & quatenus valeat. n. 83.
4 Testamentum, modus acquirendi dominii.
5 Nemo in alium plus iuris transferre potest, quam ipse habet.
6 Id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium non transfertur
7 Res aliena an recte legetur, & quatenus n. 85. & quatenus non. nu. 10.
8 Alia est testamenti, alia legati ratio.
9 Nemo inuitus rem suam vendere cogitur.
11 Faciliores sunt voluntates testantium in suis, quam alienis rebus.
12 Re aliena legata, non apparet certa testatoris voluntas.
13 Feudum si tanquam res aliena legetur, nec feudum ipsum, nec æstimatio eius debetur.
14 Res restitutioni affectæ magis alienæ sunt, quam propriæ nec alienari vllo modo possunt.
15 Bona qui non habet, nec testamentum facere, nec heredem habere [illegible].
16 De bonis [illegible] nemo testari potest.
17 Testatoris [illegible] de bonis feudalibus non præiudicat [illegible] legitimis heredibus ab intestato. & num. 1[illegible].
19 Testatoris d[illegible] de feudis quatenus sit vtilis. & num. [illegible]
20 Legitimi heredis in testamento institutio, saltem ob beneficium l. vl. in C. de edict. D. Adri. [illegible] non plane supervacanea.
21 Præsertim si nullus extet legitimus contradictor
22 Legitimo contradictore existente causa plenius cognita, [illegible] quæ posteriora iura [illegible]
23 Legitimus contradictor, si titulum allegare possit, propria auctoritate possessionem feudi vacantem ingredi potest.
24 Titulus duplex potior quam simplex.
25 Feudi alius quam quibus iure successionis debentur, relinqui testamento non possunt.
26 In feudis ex lege [illegible] euidentia fit successio.
27 Feudi natura & qualitas [illegible] ad alienandum.
28 Feudum non [illegible] in rebus a iure consistit.
29 Feudi alienatio præiudicat tam domino, quam agnatis.
30 De feudo non nisi ad tempus vitæ vasallo, æque ac emphyteutæ & [illegible], disponere licitum.
31 Feudi [illegible] dispositio non valet in præiudicium aliarum fœminarum [illegible].
32 Fœminis ex [illegible] prima acquirentis non nisi ordine successionis, feudum debetur, masculis deficientibus.
33 Testatoris dispositio de personis ab intestato succedentibus secundum gradus prærogatiuam facta [illegible].
34 Testatoris voluntas legi successionum ab intestato conformis esse debet.
35 Proximitas gradus in successione ab intestato attenditur. saltem respectu eius, de cuius successione agitur.
36 Heres an factum defuncti præstare teneatur: & quatenus non. n. 37.
38 Multum interest in feudo hereditario, quomodo succedatur.
39 Proximior agnatus in feudi heres est.
40 De feudo hereditario an & quatenus testari sit licitum.
41 Conditioni honestæ & possibili in testamento ab herede parendum. & numero 48. & numero 56.
42 Plures conditiones institutioni adscriptæ, omnes specifice adimplendæ.
43 Conditio inhonesta aut impossibilis, ipso iure vitiatur, & quatenus num. 106. [illegible] constat. numer. 44. secus si non. numero 45.
46 Conditio de futuro certa & necessaria, proprie non est conditio. & n. 47.
49 Conditio [illegible] agnato consobrina nupserit, an sit honesta & possibilis: & quatenus n. 52
50 Iure Canon. nuptiæ inter consobrinos prohibitæ.
51 Conditio illa, si quis sororem aut consobrinam adoptiuam nuptum stipuletur, an valeat.
52 Pontifex in consobrinorum nuptiis dispensandi ius habet.
53 Conditione potestatiua non impleta, inutilis fit heredis institutio.
54 Conditio casualis, vtilis.
55 Seruo herede instituto sub conditione, cum liber erit, non valet institutio: & quatenus. numero 110.
55 Conditio apposita in matrimonio, si repugnet eius substantiæ, nullum est matrimonium.
56 Turpis conditio pro non adiecta habetur
57 Pendente aut non existente conditione, actus imperfectus dicitur
58 Contractus conditionalis proprie non est contractus
59 Heres conditionem, sub qua institutus est, non implens repudiare hereditatem censetur.

60 Testa-

60 *Teſtamentum an ex parte vitioſum dicatur. & num. 114.*
61 *Teſtatus ex parte nemo, & ex parte inteſtatus decedere poteſt, & quatenus numero 68. & numero 115.*
62 *Teſtamentum eſt actus indiuiduus: & quatenus, numero 112.*
63 *Hereditas eſt ſucceſſio in vniuerſum ius defuncti.*
64 *Teſtamentum totum aut valet, aut corruit.*
65 *Ius accreſcendi cur introductum.*
66 *Hereditas defuncti vice fungitur, neque diuerſo iure cenſetur.*
67 *Duo viuentis non poſſunt eſſe patrimonia.*
68 *Teſtatus & inteſtatus contraria.*
69 *Contraria duo in vno & eodem ſubiecto ſimul ſtare non poſſunt.*
70 *Actionum humanarum duo principia: voluntas & facultas.*
71 *Voluntas totum facit in teſtamento.*
72 *Teſtamenti definitio.*
73 *Teſtamentum inſtar legis.*
74 *Teſtatoris voluntas pro lege habetur.*
75 *Teſtatoris voluntas etiam coniecturalis attendenda.*
76 *Factio teſtamenti tam lege, quam natura competens.*
77 *Solemnitas teſtamenti forma eius ſubſtantialis.*
78 *Ex imperfecto teſtamento ne Imperatori quidem capere licet.*
79 *Teſtamenti requiſita duo.*
80 *Teſtamentum ſolemne quod*
83 *Vtile per inutile non vitiatur: & in quib. regula hæc locum habeat præcipue n. 84.*
86 *Teſtamenti interpretatio facienda potius vt valeat, quam vt pereat.*
87 *Suæ voluntati nemo facile repugnat.*
88 *Actiones fauorabiles adiuuandæ magis, quam euertendæ.*
89 *Fauor & libertas teſtamenti.*
90 *Suprema cuiuſque voluntas ſeruanda.*
91 *Miſſio heredis in poſſeſſionem feudi ab Imp. facta, confirmatoria teſtamenti.*
92 *Superflua inſtitutio heredis vel ſubſtitutio vitiatur, ſaluo teſtamento.*
93 *Stipulatio inutilis non vitiat ſtipulationem vtilem, ſed ipſa vitiatur.*
94 *Teſtamenti actus omni meliore modo valere debet, quo poteſt.*
95 *Actus facilius ſuſtinetur, quam renouatur.*
96 *Conditio quæ vera.*
97 *Poteſtatiua conditio pro pura & completa habetur: & propriè non eſt conditio.*
98 *Conditio caſualis propriè & verè conditio dicitur: ei inque vis & poteſtas.*
99 *Heres ſub conditione inſtitutus ante euentum illius pro herede non cenſetur.*
100 *Matrimonia libera eſſe debent, præſertim a pœna. n. 101. & n. 103.*
102 *Licet ſpe lucri inuitare coniuges, ſaltem fauore matrimonii.*
104 *Conditio ſemel exſtincta non amplius reſuſcitatur.*
105 *In nuptiis maxime honeſtas ſpectanda.*
106 *Alia contractuum, alia vltimarum voluntatum ratio quoad conditionem. & n. 107.*
108 *Teſtator non præſumitur inteſtatus decedere velle.*
109 *Legatum caſſa non cohæret cum legato.*
110 *Poteſtatiua conditio totam vitiat teſtationem, & fruſtra ſub conditione alicui datur libertas.*
111 *Matrimonii conditio poteſtatiua & in arbitrium heredis collata.*
112 *Teſtamentum ſolemne & perfectum quod.*
113 *Is indiuiduus factum non videtur, quod perfectum non eſt.*
115 *Regula, neminem ex parte teſtatum & ex parte inteſtatum decedere poſſe, pulcre declarata.*
116 *Sufficit teſtamentum quo ad heredem inſtitutum valere, licet quo ad ſubſtitutum de euentu nondum conſtet.*
117 *Caſus aliquot in quib. pro parte teſtatus & pro parte inteſtatus quis decedere poteſt, ſaltē ex accidenti & ex poſt facto. & n. 118. & nu. 119.*
120 *Plus iuris militaris, quam ciuitatis habet illa regula, nemo ex parte teſtatus.*
121 *Sola voluntas & ius gentium in militum teſtamentis ſpectatur, & an idem quoque obtineat in paganis.*
112 *Ratio ciuilis alia ratione ciuili tolli poteſt.*

DEO OPT. MAX. auctore.

TEſtamentum Generoſus quidam Baro fecit, in quo Mariam neptem ex ſorore, & Ludouicum amitini ſui filium heredes ex aſſe inſtituit, ſub conditione *ſi nuptiæ inter eos ſubſecutæ fuerint*: præteritis interim, nec niſi legato honoratis, reliquis amitini: a quorum matribus, ceu teſtatoris amitis, cum iuramento renūtiatio prius facta fuerat paternæ & maternæ hereditati, in caſum ſuperuiuentis totius illius familiæ atque proſapiæ ex heredibus maſculis, Quæritur, *an teſtamentum illud ſit validum, & vtrum in omnibus ſuis punctis, an vero in quibuſdam duntaxat, & in quibus ſit inutile aut vitioſum habendum?*

Ac prima quidem facie dicendum eſſe videtur, teſtamentum iſtud, quamuis in ſolemnibus eius nullum fortaſſis viſibile aut manifeſtum vitium appareat, ſaltem propter vitia quædam inuiſibilia & occulta, quæ huic cohærent, omnino inualidum & irritum, atque adeo nullius momenti merito iudicandum eſſe. Etenim ſiue amitarum teſtatoris renuntiantium, ſiue heredis Mariæ, ſiue coheredum ipſius, ſiue denique teſtatoris perſona conſideretur: ſane ex omni parte vitium in teſtamento commiſſum reperietur: ex quo totum teſtamentum merito infirmari atque inualidari debeat, ſicut ex ſequentibus liquido apparebit.

Ac primo quidem, quod ad perſonas amitarum ipſius teſtatoris, a quibus olim renuntiatio viuo ipſarum patre facta eſt, attinet: ſane euidens ex eo vitium apparet, quod in teſtamento iſto de bonis illarum paternis allodialibus, tanquam alienis & reſtitutioni affectis, atque adeo in euentum

in consil. vlt. col. 1 in tit. de donation. qui ait, fugiendam esse interpretationem, qua altera pars in damno remanet; etiamsi verba repugnare videantur: de quo etiam monet Aretinus in consil. nt. col. 3. vers. sed hoc.

89 Quin imo † posito, quod prædicta Sigunna sine re e uatione hereditati paternæ iurato renuntiauit: non continuo tamen legitimæ vel supplemento eius renuntiasse intelligitur: ex quo capite haud dubie Sigunna, nedum liberi ipsius, admitti potuissent, Angel. de Perus. in l. de his. 6. in fin. ff. de transact. Cephal. cons. 622. li. 5. Schurf. consil. 96. n. 1. cent. 1. Deci cons. 632 n. 14. Molin. cons. 55. Vasquius de success. r. s. l. vol. 2. li. 2. § 12. cum aliis quos citat Mynsing. obser. 36. centur. 1. maxime cum non appareat, Sigunnam ante renuntiationem factam sufficiẽter de iure suo, id est, de viribus paternæ hereditatis iam ad ipsam deuolutæ, fuisse instructam atq; informatam: inprimis vero de eo, quod successioni iam delatæ renuntiare non teneretur: id quod omnino fuisset necessarium, ipso testante Mynsingero in cens. 56. n. 16. & n. 25. & 26.

Cum igitur hæc remedia, siquidẽ transactionem cum D. Casparo initam pro parte sua implere voluerint, intentare omiserint: merito nunc, restitutionis casu isto contingente, ex caussa implementi insecuti, bona auita reseruata repetere poterunt.

His igitur fundamentis ita constitutis, concludendum omnino esse videtur. Dominum Georgium Iuniorem de bonis paternis saltem allodialibus disponere vel testari non potuisse: de feudalibus autem ita ius constitutũ esse: vt ad Mariam neptẽ ex sorore, non tam ex testamento, quam ex inuestituris, ceu agnatam proximã vocatam, exclusis Sigunnæ liberis, deuoluta omnimodo pertineant.

SOLVTIONES OBIECTIONVM siue Rationum dubitandi.

NEque vero aduersantur decisioni huic nostræ, quam de allodialibus bonis Sigunnæ saltem paternis statuimus, argumẽta supra in contrarium adducta: ad quæ facilis atque expedita est responsio.

90 Nam † quod ad primum argumentum attinet, respõdetur, quod imo D. Georgius successione vel confusione hereditatũ, non sit factus dominus irreuocabiliter paternorum bonorum Sigunnæ. Nec. n. concludens est ista argumentatio: Bona patris ista reseruata cum patrimonio & bonis vltimi fratris vel masculi defuncti vnita sunt: Ergo propria ipsius vltimi masculi sunt facta: & per hoc restitutioni subiecta esse desierunt. Nõ enim quia res in hereditate repertæ sunt, idcirco in his defunctus dominium habuit, per text. in l. & non tantum. 19 in pr. ff. de hered. petit. cum res etiam alienæ in petitionẽ hereditatis veniant: licet propriæ non sint res hereditariæ: puta res cõmodatæ vel depositæ, vel pignori datæ, saltem si periculũ earum aliquando ad defunctũ, & nunc ad heredem pertineat. d. l. non tantum. in pr. l. 3. § 3. 91 ff. commodati. l. 7. § 1. ff. depositi. l. 5. §. 10. si deposita. ff. vt in possess. legat. vel fideicom. seruand. caus. esse liceat. leg. 10. nec creditores. C. de pignorat. act.

Quid † ni igitur etiam ex res, quæ fidei- 92 commisso subiectæ, post mortẽ alteri sunt restituendæ: d. Auth. res quæ. C. cõmun. de lega. Nam & earum rerum nomine heres obligatur, ad restitutionem, vel ex cautione, vel ex alia transactione. l. vlt. in fi. C. de legat.

Quamobrẽ cum paulo ante in rationibus decidendi satis ostensum sit, bona Sigunnæ ob reseruationẽ restitutioni affecta fuisse, sequitur omnino, quod ea ex hereditate vltimi masculi vindicari, neq; exceptione dominii per Mariã retineri, vllo modo possint vel debeant. Absorbetur n. color tituli hereditarii pleniore iure veri domini: & imagine rei nõ inumbratur veritas. l. filio quem pat. r. 96 23. ff. de liber. & posthum. her. instit. Quam ob caussam etiã a Iurecõsultis alias responsum est, hereditatem patris deuolutã ad filios. & ab eis aditã, adhuc dici patris hereditatẽ, ex mẽte disponentiũ Ita Soc. Iun. in consil. 113. n. 53. li. 1. & Chassanæus in cons. 39. n. 97. in fi. quod proprie loquitur in terminis renũtiationis factæ a filia. Deinde † heres adeundo acquirit quidem 93 dominiũ propriorũ bonorũ defuncti: sed tamẽ cũ oneribus & grauaminibus, quibus ea sunt obstricta. l. heredem 59 l. hered. 62 ff de reg. iur. cũ simil. Vnde heres in rebus pleno iure ad ipsam deuolutis libere testari poterit: secus vero est in his, quæ restitutioni ex testamento vel pacto subiacent; in quibus pro libitu disponere nequit, per tura §. dict.

Multo † vero minus mouet illa regula: quod 94 fœmina semel exclusa, semper maneat exclusa: quia respondetur primo, eam regulam procedere in bonis feudalibus: in quibus fœminæ semel exclusæ incapacitatẽ contrahunt: non etiam in allodialibus, de quibus hic controuertitur. Curtius §. d. loc.

Deinde posito, quod in allodialib' ista regula etiã obtineat, tamẽ in casu nostro non procedit: siquidẽ nõ semper & perpetuo exclusa fuit Sigũna: sed ad tempus dũtaxat: donec scilicet extiterint masculi heredes: non etiam, si aliquando hi deficiant, vt notat Geyl. li. 2. obseru. 148. nu. 10. Plane enim D. Casparus voluisse hoc præsumitur; vt scilicet post masculos descendentes ipsa Sigunna regressum haberet ad bona paterna: ac proinde saltem stantibus aut extantibus masculis,

& sic

& sic ad tempus, Sigunna exclusa videtur: cuius liberi, in defectum masculorum heredum, tanquam ex superueniente casu & iure, nunc admitti omnino debeant. Nam & si in hoc ipso casu nostro Maria nō subesset, tanquam gradu proximior, res careret omni probabili dubitatione, quia liberi Sigunnæ in totum admittendi essent.

Cessat igitur hoc casu regula illa sumta ex d. §. *quin etiam*: siquidem ea locum nō habet, quando exclusio est ad tempus, veluti si per verba temporalia facta sit renūtiatio, puta, *donec seu quousque masculi extiterint*, *vt vult Alexand. cons. 53. n. 4. lib. 6.* aut etiā quando noua caussa superuenerit, qua ea, quæ exclusa est, reintegratur ad eam successionem cui renuntiauit. *sicut in specie fideicommissi respondit Decian. in cons. 40. n. 32. lib. 1. & similibus in caussis post alios respondit Socin. Iun. in cons. 76. n. 23. lib. 1.* Nam tunc priuilegium excludens fœminas finitum est ipso euentu temporis, vt ait Baldus *in Auth. sed et si quis. in fi. C. de secund nupt & in d. c. 1. per illum tex. Episcop. vel Abbat. Bart. in l. vltim ff ad SC. Trebellian. Alb. Brun. in tractat. quod stantibus masculis fœminæ non amplius, artic. decimo, quæstion. 5.*

95 Non obstat deinde † secundum argumētum de præscriptione supra allatum. Nam cum D. Georgius bonorum Sigunnæ paternorum possessor ad vitam & quasi vsufructuarius tantum fuerit, vt superius ostēsum est: sane ea bona iure dominii, vel bona fide possidere non potuit, quippe quorum vsumfructum post eius mortem, ob masculorum defectum, D. Sigunnæ resti-

96 tuere debuit. Siquidem † possessio sine animo sibi acquirēdi facta præscriptioni caussam præbere non potest. *Schurff. cent. 2. cons. 4.*

97 Deinde ad hoc ipsum argumentum, respondetur, quod præscriptio † contra non valentem agere non currit. *vt ait Bald. in Authen. nisi tricenn. l. e. C. de bon. mater. quod refert Iason. in consil. 118. numer. 4. volum. 4. Curt. Iun. in consi. 181. numer. 5. &* Cranett. *consil. 116. numer. 8.*

98 Cui suffragatur etiam † alia regula, quod omnis præscriptio, etiam longissimi temporis, non prius incipiat currere, quam actiones natæ sint, & iure competere cœperunt. *l. sicut 3 §. quæ ergo. 1. ibi gl. in verb. seruanda. & l. cum notissimi 7. § quamobrem & § illud. C. de præscript trigin. vel quadrag. annor. l. contra maiores. 16. C. de inoff. test. l. tali facta stipulatione. 48 ff. de iur. dot Rom. cons. 171. n. 2. Alex. cons. 101. n. 27 vol. 7. Soc. iun. cons. 52. n. 9. vol. 3.*

Atqui Sigunnæ liberi ius petendi portionem a matre reseruatam, viuentib. masculis, non habuerunt: quippe quos exceptione renuntiationis maternæ repellere masculi poterāt. Præscriptio igitur cōtra Sigunnā interea currere, nedū impleri potuit.

Et hæc est † ratio, cur res restitutioni subiectæ, pendēte casu præscriptionis, præscribi non possint: etiam si quis eas vltra centū annos, aut tempus hominum excedēs memoriam possederit: siquidem iis ius agendi non simul patere cœpit. *vt post Iasone, & Ioan. Crotum & Claud. de Seissell. declarat Alciatus in l. filiusf. 114 §. Diui 11. n. 48 ff. de leg. 1. idē sensit Corneus cons. 117. lib. 1 Decius cons. 38. circ. nu 4. & sequitur Gratus cons. 21. n. 37 li 2. Molin. cons. 6. nu. 157. & seqq. Natta cons. 437 n. 4 quam sententiam adductis fundamentis latiorib. & argum. ntis Arii Pinelli refutatis, propugnat eleganter Hartm. Pistoris p. 2. q. 8. per tot.* 99

Vnde in casu nostro, etiāsi post quadraginta vel plures annos masculina linea deficiat, tamen fœminæ nihilominus ad successionem admitti debent, *secundum Bartolū in l. vl. ff. ad SC. Tertull quam sententiam communem dicit Soc. cons. 63 col. 1. vol. 1.*

Cū igitur præscriptio in persona D. Georgii contra Sigunnæ liberos cursum incoare non potuerit: sane multo minus eū complere potuisse, manifestū est. Quod si quis dixerit, Bartoli doctrinā *in d. l. vl. (quē sequitur Alex. in l. si auus. 2. col. 3. vers. dicebat tamen C. de liber. præter.)* ita demum procedere: quando talis exclusio a statuto inducitur: secus aūt videri in pacto vel transactione, vt in proposito: siquidem statutum heredem ad tempus & post tempus alium facere potest, puta *si ipse, quandiu superest masculus, heres sit, & eo deficiente filia*: ad hoc oppositum expedita est solutio, quia respondetur, nullam hac in parte inter statutum & pactum esse differentiam: siquidem in nostro casu is, qui vltimo defunctus est, masculus vel potius heres ipsius censetur rogatus per fideicommissum, hereditatem paternam Sigunnæ eiusve descendentibus restituere, vt hac ratione valeat ista reseruatio illo modo, quo valere & fieri poterat, ne scilicet pereat, sed in tuto sit, aut quatenus rei gerendæ sit aptior vel conuenientior. *l. 67. quoties. ff. de regul. iuris. l. quoties. 80. ff. de verb. obligation. & l. quoties. 12. ff. de rebus dubiis. Cranett. consilio 127. numero vndecimo, versic. sed dicet.*

Nec aduersatur tertio illud. quod adiicitur de renuntiatione aut recusatione hereditatis, † per quam excluditur a successione 100
is, qui renuntiauit aut recusauit: siquidem non simpliciter & pure, vt modo est dictum, sed sub conditione facta est illa renuntiatio: & sic aditio hereditatis non omissa quidem prorsus, aut saltem

ex iusta caussa omissa, quæ legibus excusationem meretur, *l. is qui heres. 13. ff. de acquirend. vel omittend. hered.*

Quemadmodum & si sub conditione vel ex die certa alicui legatum sit, ante cōditionem vel diem certum repudiare legatum nō dicitur, nam nec ad eum pertinet, ante quam dies veniat, vel cōditio exsistat. *l. si ita sit scriptum. 45. §. 1 ff. de legat. 2* & ideo non valet renuntiatio iuri nōdum competenti. *d. §. 1. & l. 1. §. 11. quod ait Prætor ff quor legator. l. is qui heres 13. in princip. ff de acqu & omit. hered.* in qua lege postrema expresse ita distinguit Vlpianus: *Is* (inquit) *qui heres institutus est, vel is cui legitima hereditas delata est, repudiatione hereditatem amittit. Hoc ita verum est, si in ea caussa erat hereditas, vt & adiri possit. Ceterum heres institutus sub conditione, si ante cōditionem exsistentem repudiauit, nihil egit: qualis qualis fuit conditio: etsi in arbitriū cōllata eit. Substitutus quoque similiter, si ante repudiat quam heres institutus decernat de hereditate, nihil valebit repudiatio.*

101 Deinde verum † est hoc, de renuntiatione vel repudiatione hereditatis, quod dicitur, si nimirum ea facta sit ante acquisitam vel delatam hereditatem. Nam tunc id quod non habet, & si ab eo ita hereditas repudiata est, antequam fuit delata, ad suos heredes transmitti nequit. *l. cum in antiquioribus. 19. ff. de iur. deliber Barto in l. vltim vers. quæro quid si filia decedat. num. 3. ff. ad SC. Tertul.* Siquidem ius hoc modo repudiatū in suos heredes non transmittitur, & sic sponte remittenti actionem non iterum datur ad eā regressus. *can. denique. 6. quæst. 3. & can. dudum. 18. qu. vltim. & can si quis Episcopus. distinct. 9.*

102 Non repugnant † denique quinque istæ considerationes, supra ad demōstrandum, quod reseruatio ista nihil operetur, adductæ. Nam quod primo adfertur, Sigunnā vltimum masculum heredem, cui renuntiauit, non superuixisse: ad hoc respondetur primum, non inde consequi, quod liberi ipsius ab hac portione sibi reseruata petenda plane exclusi sint. Nam supra ostensum est, ius illud conditionale totum ex transactione præcedente ad liberos Sigunnæ fuisse transmissum. Et certe quod æquum est in persona eius, cui renuntiatur, idem æquum esse profecto cōuenit in persona eius, qui renuntiauit vel reseruauit.

At vero renuntiatio facta a filia, etiamsi a patre pro se recipiatur, tamen nomine heredum ipsius patris quorumcunque recepta esse intelligitur. *l. si pactum. 9. ff. de probationibus. & tradunt copiose Decius consilio 213. num. 7. Socin. consilio 144. num. 70. lib. 3. Tiraquell. de retract. convent §. 1. gl. 6. numer. 2. & 3.* Ergo idem quoque ius statuendum in filia, quæ renuntians reseruauit sibi ius suum, scilicet portionis suæ hereditariæ conseruandæ caussa, in defectum non exsistentiū liberorum masculini sexus, quo nimirum reseruatio huius partis, etiam ea ante obitum vltimi ex fratribus, quibus renuntiatio facta est, decedente, liberis conducat.

Deinde ad idem oppositum respondetur, quod sententia ista de superuiuentia eius, quæ renuntiauit, ita demum procedit: si tempore renuntiationis nullum ius competebat. Tunc enim, siquidem ius nullum reseruandum erat, reseruatio nihil operari, multo minus ad liberos transmitti potuisset. Non enim entium † nullæ sunt quali- 103
tates *l nam etsi. 5. ff. de iniust. rupt. & irrit. testamen l. eius qui. ff. si cert peta.* Et ex dispositionibus priuatiuis nunquam resultat habitus *l. ex facto. 35 ff. de hered. instit.* Atque adeo eius quod non est, impossibile est trāsferri partem aut qualitatem. *l. si quis cum totum 7 § 1. si ancillam. ff. de except rei iudic.* Atqui in nostro casu reseruatio non eius, quod deferendum, sed quod delatum est, facta est, vt superius est ostensum.

Quod deinde secundo loco adfertur, liberos Sigunnæ gradus propinquitate, adeoque iure successionis superati per Mariam heredem: sane illud procedit in bonis Dom. Georgii testatoris propriis, quæ merito debentur proximiori, non etiam in alienis, vel restitutioni obnoxiis, cuiusmodi sunt bona Sigunnæ reseruata, eaque paterna & allodialia, quæ nunc propter deficientes masculos veluti vacantia facta sunt.

Quod tertio loco præfata reseruatio eo restringitur, † vt tunc demum operetur, 104
quando vltimus masculus, de cuius successione agitur, decessisset ab intestato: non etiamsi testatus decessit, ad hoc primo respondetur, quod illud vix vllo modo probari possit ex præallegatis consiliis Schurffi, in diuerso casu loquentibus. Nam ad casum, *super quo in consil. 46. cent. 2. consuluit,* quod attinet, illud potius pro nostra, quam contraria, sententia facit: Quippe in quo contra filium ideo respondit, quia conditio nondum defecerat, sub qua renuntiauerat: *vt liquet ibi ex num. 5. vers. sed prædictæ.* Vnde a contrario sequitur, si purificata fuisset conditio, vti in proposito: omnino filiæ regressum ad bona reseruata fuisset adiudicaturus.

Sic idem Schurffius *in consi. 96. cent. 1. cum post num. 18.* per istud pactum renunciationis non fuisse ei sublatam de bonis suis testandi facultatem scribit, satis innuit exp imendo pronomen *Suum,* fuisse eo testamēto dispo-

to dispositum tantum de bonis testatoris propriis, hoc est, iis, quæ libere ab ipso & absque omni onere vel grauamine possessa fuerunt, de quibus factam dispositionem vult ex concursu aliorum bonorum pacto reseruatiuo grauatorum infirmari non debere.

105 Neque enim † reseruatio in totum tollit facultatem disponendi, sed tantum in parte reseruata, vt affirmat Chassanæus *in consuetud. Burgund.* §. 12. *nume.* 10. *verb. sic & ius est.* Quod etiam ex alio loco eiusdem Chassanæi *ind.* §. 12. a contrario sensu elicitur, vbi tradit, quod quando pater circa matrimonii tractatum pro filia maritanda reseruauit sibi in fauorem filiæ ius testandi super illa portione, quæ filiæ ex ipsius bonis alias debebatur: sed per consuetudinem exclusa fuisset: nihilominus tamen in portione ista, etiam fratribus eius exclusis, necessario filia heres institui debeat. Cuius decisionis argumento etiam in proposito inferre a contrario sensu liceret: Si filia renuntians sibi ius suum, portionis suæ hereditariæ conseruandæ caussa, reseruauit, in defectum non exsistentium liberorum masculini sexus: vltimo ex fratribus siue agnatis, quibus renuntiatio facta est, decedente, sequitur necessario, per testamenti factionem hac portione reseruata, ab ipso vltimo moriente absque prole mascula, amplius priuari non potuisse.

Secundo respondetur, Schurfium in eo casu explicando versari (vt ex themate illius consilii apparet) quando scilicet filia accepta dote renuntians, in casum eum, si fratres sine liberis decedant, sibi reseruauit successionem in bonis fraternis: quorum successio ipsi filiæ nondum delata erat. Tūc enim non intelligitur filia per hanc reseruationem acquisiuisse ius in euentum conditionis in hereditate fratrū: nec propter illum masculum fratres superstites impediri possunt facere testamentum. At vero reseruatio Dom. Sigunnæ in hoc casu nostro longe fauorabilior est. Nec enim ad fraterna, sed ad paterna bona reseruata regressum ipsius liberi quærunt.

Tacemus alias circumstantias, quæ in hypothesi illa Schurfii positæ, nostræ consultationi non conueniunt, veluti quod filia renuntiarit, non in casum, quando fratres sine liberis masculis morerentur: sed generaliter quando fratres sine liberis decederent. Adde, quod illic filia renuntians dotem competentem acceperit, de cuius acceptione hic nihil constat: inter quæ, quo ad interpretationem renuntiationis, multum interest, teste Menochio *in consil.* 335. *numero quadragesimo tertio.*

Tertio respondetur etiam, loqui Schurfium in terminis simplicis, & nudæ reseruationis. At in proposito casu D. Sigunna ad bona paterna, non tantum ex propria reseruatione, sed simul ex præcedente transactione, pactoque diuisionis cum fratre Casparo, defuncti Gregorii patre, habita vocatur, cuius quidem persona ratione paternorum Sigunnæ bonorum magis attendenda est, quam Gregorii Iunioris grauati vltimo loco defuncti: quemadmodum alias in fideicommissis, quorum vim hoc ipsum reseruatorium pactum in heredibus & descendentibus Sigunnæ obtinet, magis receptum est. *l.* 17. *ex facto. l. qui filium.* 74. *l. Scæuola.* 76. *ff. ad Senatusconsult. Trebellian. Ita sentit Curt. Iun. in consilio* 161. *column penultim. Roland. a Valle consilio* 70. *numero* 73. *libro tertio*, *Menoch. consilio* 124. *numero* 30. *& præter hos Petrus Peralta Hispanus in l. omnia.* 32. §. *in fideicommisso.* 6. *numero* 24 *ff. de legat.* 2. *& Sichard. in l. vltima, numero septuagesimo, Codice de edict. D. Hadrian tollen.*

Cum igitur Domini Gregorii Iunioris persona ex transactione paterna ad bona ista restituenda expresse per conditionem adiectam sit grauata: sequitur necessario, quod per testamenti factionem hac reseruata portione filios amitæ Sigunnæ nullo modo priuare potuerit.

Quamuis enim successio testamentaria fortior † sit legitima successione, quam semper illa excludit: ita vt quandiu potest ex testamento adiri hereditas, ab intestato non deferatur. *l. quandiu.* 39. *& l.* 70. *in plurium. ff. de acquirend. vel amittend. heredit. l. quandiu.* 89 *ff. de regulis iuris. l. secunda, Codice vnde liberi. l.* 8. *C. commun. de successionibus.* Tamen accidit non raro, vt & facto testamento naturalis & legitima successio rursus vim exserat suam. *l. si quis ita heres. octuagesimasecund. ff. de heredib. institut.* 106

Nam, & in omni substitutione liberis facta conditio hæc, *si sine liberis decesserint*, subest. *leg. cum auus.* 102. *ff. de condition. & demonstration.* & substitutionem, imo ius ipsum accrescendi, æque vincit transmissio, quæ iure sanguinis fieri dicitur. *l. vni.* §. *cum autem.* C. *de caduc. tollend. & l. vni. Codice, de his qui ante apert. tabul. Duaren. de iure accrescendi. libro* 2. *c.* 17 Rursus † proditum est a Fr. Curtio *in consilio* 4. *numero* 5. 107

quod facilius quid transeat in heredem ab intestato, quam ex testamento. Vnde qui alienare bona extra familiam prohibitus est, is non prohibetur in iisdem bonis heredem instituere eum, qui futurus erat legitimus successor ab intestato. *gloss. in l. pater. 38. §. 4. Iulius Agrippa. ff. de lega. 3. & DD. communiter in l. filiusfam. 114. §. Diui. n. ibique Bart. ff. de legat. 1.*

Nam tunc licet in fauorem familiæ prohibita fuit alienatio, quia tamen non offenditur persona, in cuius fauorem facta fuit prohibitio, non propterea fit irrita aut inanis. *d. §. Diui. & l. peto. 69. §. fratre herede. 3. ff. de legat. 2. Angel. consilio 169. colum 2 quem sequitur Decius consi. 182. & 511. colum. penultim. & consi. 584. col. pen. in fin. & cons. 625. col pen & cons. 637. in fin.*

108 Quin † imo prohibita alienatione extra familiam, vltimus de familia alienare non prohibetur: quoniam tunc non superest persona, quæ secundum mentem testatoris alienationem reuocare queat, *vt vult Paul. de Castr. in cons. 35 quem sequitur Bolognet. in cons. 43. colum. 3. vers. Nono præsuppono. Decius cons. 511. colum penultim. in fi. & cons. 582. in prin. & cons. 584. column. penultim. & consi. 637. in fi. Ias. cons. 164. colum penultim. lib. 4 per l. Mutiana. 7. ff. de condit. & demonst. Rolan. a Valle cons 25 n. 18. & 19. lib. 1.*

Quarto respondetur, quod auctoritati Schurfii opponi possit auctoritas Mynsingeri, qui in simili facti specie decidit, vltimum fratrem non potuisse testari in præiudicium illius fœminæ, quæ sibi successionem in illis bonis reseruasset, masculis deficientibus, *de quo prolixius videre est in respons. 56. num. 6.*

109 Porro † quod in quarta consideratione dicitur, tacitam in bonis paternis factam renuntiationem non impedire testamenti factionem: huic sane dubitationi ex modo dictis satisfactum esse credimus. Deinde negamus, omnibus renuntiationibus inesse virtutem hanc reseruationis. Nam etsi ratio & caussa finales, ob quam eiusmodi renuntiationes a filiabus vel sororibus fieri solent, dum matrimonio a patribus vel fratribus collocantur, illa potissimum censetur, vt consultum sit masculis, qui agnationem & familiam cõseruare possunt, *secundum Did. Couarru. in c. quamuis. p. 3. nume. 4 vers si tempere. de pact. in 6. Corn. cons. 291. nu. 6. lib. 4 Belon. cons. 15. num. 12. Crauett cons 42. num. 2. quos secutus est Schurfius in d. cons. 6. nume. 10 vers tertia ratio.* Tamen propterea vltimus masculus ad bona restituenda ei, quæ renuntiauit, minime fit obnoxius: siquidem renuntiatione maxime iurata in perpetuum id remittitur, quod quis posset aliquando, si expresse reseruasset, repetere. *Gloss. in can. quam periculosum. & can. cos. 7 qu. 1 & can. si illu. 2; quæst. 4. Fac. l. 1. § qui semel. ff. de success. edict. l. quæritur. 17 §. si venditor 9 vers. Remittentibus. n... ff de Ædil. edict. l. postquam. 4. C. de pactis.*

Nec enim † remittentibus actiones suas 110 dandus est postea ad eas regressus. *can si quis episcopus. distin. 92. d. §. si venditor. cum simil.* Quo stante, sequitur, expressam renuntiationem plus operari, quam tacitam, adeoque hic locum non esse regulæ, quæ habet, expressionem † eius, quod tacite inest, 111 nihil operari. *l. 3 ff de legat. 1. cum simil.*

Non obstat † quinto illud, quod de con- 112 suetudine inter nobiles adfertur, quod scilicet ii reseruationibus fœminarum nõ obstantibus, longa quadam obseruatione asserantur de bonis reseruatis testari posse. Nam ad hoc respondetur primo, negando talem consuetudinem isthuc loci inualuisse, quemadmodum nec ea, vtpote iuri cõmuni contraria (sicut iam ostensum est) præsumitur: ac propterea non immerito alleganti eam incumbit onus probandi. *Mascard. de probationibus concl 1338.*

Deinde ad idem respondetur, posito, sed non concesso, fuisse aliquando contrarium alicubi iudicatum: minime tamen hoc veritati præiudicium aliquod adferre posse aut debere. Potuit namque illud euenisse dolo vel fraude, vel saltem imperitia, *vt scribit NeuiZan. lib 5. Syl nupt num. 62.* neque coram alio iudice & tribunali, quam in quo id obseruatum fuit, intelligeretur: siquidem hoc non facit ius quo ad omnes, *vt scribit Rocchus, Curt. de consuetudin. numero 35.*

Præterea ad idem respondetur tertio, quod cum hic stylus & obseruantia maximum possit adferre præiudicium caussis & negotiis, de eo plane & plene constare debeat. *Ita egregie Bartolus in repetit. l. de quibus. 32. numero 22. ff. de legibus. Socin. Sen. in cons 36. nu. 11. & cons. 39. n. 28. lib. 4.*

Plene † autem & perfecte de consuetu- 113 dine & obseruantia iudici vt constet, plura requiruntur. Et primo quidem, quod constat ita fuisse obseruatum, saltem animo & intentione consuetudinis inducendæ. *Panormitan. in c. vltim. de consuetud. Rocch. Curt. de consuetud. num. 364. Decius cons. 402 nu. 15. & in specie ita respondit Ancharan. consil. 319. num. 3. vers ad secundam.* vbi ait, si quis velit probare consuetudinem istam, quod extantibus masculis fœminæ excludantur, non sufficere, si probet aliquas fœminas fuisse exclusas, sed omnino probare eum debere

debere, in vim consuetudinis esse exclusus fuisse. *Quam Ascharum si... sequitur Craveta in cons. 171 num. 14. & cons. 197. n. 12. & cons. 226. num. 2. qui & similes ibidem auctores recenset.*

Secundo requiritur, quod casus illi similes fuerint: cum diuersitas casuum consuetudinem non inducat. *Ita post Bellameram respondit Paris. in consil. 112. numero 13. lib. 4.* Et ideo recte scripsit idem Parisius *in cons. 31 numero 15. lib. 1.* consuetudinis & obseruantiæ illius probationem esse difficilem ob actuum varietatem.

Tertio requiritur, quod in contradictorio iudicio idem ita sit obtentum. *Bald. cons. 310. lib. 1.* vbi respondit, ad consuetudinem introducendam, & stylum obseruantiamque interpretationis statuti, qua ad ius cōmune reuertatur, sufficere, etiamsi simpliciter ita iudicatum fuerit, sine contradictione. Secus ergo est, cum per eam obseruantiam a iure antiquo communi recessum est, *vt hic.* Idem clarius affirmat *Angel. Aretin. in §. ex non scripto. nume. 16. Instit. de iur. nat. gen. & ciu.* qui post Salycetum distinguit actus iudiciales ab extraiudicialibus. Nam in iudicialibus, in quibus hic versamur, necesse est, vt in contradictorio iudicio ita obseruatum fuerit: non item vero in extraiudicialibus: quo sane in casu procedit illa opinio, quam magis receptam asserit *Roch. Curt. de consuetudine. num 361.* quod scilicet ad consuetudinem introducēdam non sit necesse eam in contradictorio iudicio fuisse obtentam. Hæc inquam opinio procedit in extraiudicialibus.

Quarto requiritur, quod hæc ipsa obseruantia deuenerit in notitiam populi: & quod populus eam approbauerit. *Ita post alios Craueta in cons. 171. num. 14. & consi. 197. numero 12.* Et his omnibus existimamus huic quoque argumento abunde satisfactum esse.

114 Postremo, vt liquidius & manifestius fiat omnibus, consuetudinem † eiusmodi his in locis non receptam esse inter nobiles & illustres familias, neque in iudicando vsurpatam: possunt contraria rerum iudicatarum exempla adduci in medium quāplurima: ex quibus hoc ipsum ius in Camera Imperiali, tanquam supremo Germaniæ tribunali, fundatum, & sæpius ac iterum repetitum, & sic abunde comprobatum fuisse intelligitur. Nam vt de simili actu inter Sophiam Waltheram cōtra Danielem Welenbecium & Christophorum Ebramum in casu quodam hereditatem Adami Fronsbergii Equitis Aurati, tanquam vltimi de sua familia, concernente, nihil hoc loco dicamus: neque etiam de altero illo casu consimili inter Ambrosium Raygerum & Henricum Saurzapham in terminis celebrato multa adferamus, in quibus similiter pro actore ita fuit pronuntiatum, sufficiat nobis allegare saltem hoc loco simile exemplum rei iudicatæ, cuius fit mentio apud Mynsing. *in consilio 56. per totum* vbi similiter sorori renuntianti paternæ hereditati iam ad ipsam deuolutæ, vt & fraternæ successioni, sub ea conditione, vt si contingeret, fratres absque masculis decedere, saluum ei esset ius legitimum succedendi iisdem. Postea eueniente eo casu, omnia bona hereditaria patris ad se delata, vna cum parte quinta hereditatis fraternæ ab intestato sibi debitæ fuerunt adiudicata, tam in secunda, quam prima instantia: frustra exceptionem renuntiationis opponente Casparo fratre, in cuius fauorem licet fortassis etiam facta esse renuntiatio diceretur: tamen quia ab eo acceptata non fuerat reconualidatum (vt ita loquamur) esse censebatur ius sororis ipsius renuntiantis: ex qua nulla ipsi nata esset obligatio, *per ea quæ notat Bald. in l. pactum dotali. 3. quæstione quarta, C. de collationibus & ibidem Salyc. Geminian. in c. quamuis. de pactis. libro sexto, Ludouic. Roman. in consilio vigesimosecundo.*

Simile exemplum rei iudicatæ plane in iisdem terminis refertur ab eodem Mynsingero *in consilio 97. per totum* de sorore renuntiante portioni hereditatis paternæ ad se delatæ, & in fratrem suum eiusque heredes masculos, saltem fauore familiæ, collatæ: reseruando sibi in eadem portione regressum, si masculi deficiant, quam & ipsam, casu ita existente, cum omnes in ea familia masculi defecissent, omne ius suum, quod tunc in eadem portione habuit, in suos heredes pleno iure transmisisse, communibus assessorum suffragiis conclusum, & ita iudicatum fuit, vt ibidem prolixe videre est.

Magna autem vis est rei iudicatæ quæ & ius facit, & pro veritate habetur. *l. res iudicata. 207. ff. de regulis iuris, leg. ingenuum. 23. in fin. ff. de stat. homin.* Semperque id quod fieri solitum est, ac retro longo obseruatum tempore, exacte seruandum. *c. licet de for. competen. cap. primo, in principio, de pace Constantiæ. ibique Bald. in verb. sicut ab antiquo.* ita vt nullo modo dubitandum † esse videatur, consuetudi- 116
nem supra allegatæ consuetudini contrariam, non geminato solum, sed sæpius reiterato actu corroboratam, & pro iure

inductam, & quasi continuatione possessionis præscriptam, omnimodo obseruari oporteret, argum. can. ita nos dist. 25. & l. 3. C. de Episc. audien. Barto. in l. 1. col. 9. vers. deinde quæro quot actus C. quæ sit long. consuet. præsertim
117 cum nullis† contrariis actu, quo alioquin rumpi consuetudinem, si aliquoties iteratus sit, & si consuetudo nondum sit præscripta, constat, a quoquam allegari queat. c. 1 de reg. iur in 6. Gloss. in l nemo 123 §. temporalia. ff. eod. tit. Panormitan. in c. vlt. in. colum. 10. in princ. vers. sed quæro circa tertiam partem. de consuetud. Barto. & Paul. de Castr. in l. de quibus 32. & l. 34. cum de consuetudine. ff. de legibus & long. consuet.

Concludimus itaque sine omni dubitatione, Dominum Georgium Iuniorem de paternis bonis Sigunnæ allodialibus nullo modo testari, neque liberis ipsius, quibus ius ex pacto reseruatorio quæsitum est, bona illa testamenti factione auferri potuisse: sed potius heredem testamento scriptam Mariam, eo defuncto, bona illa Sigunnæ liberis, vna cum fructibus a tempore mortis ipsius testatoris perceptis ac percipiendis, omnino restituere oportere: Saluo aliorum rectius fortassis intelligentium iudicio.

CONSILIVM XIII.

De testamento sub conditione, si nupserit, facto.

SVMMARIA.

1 Testamentum non nisi rei suæ priuatæ valet.
2 Suæ rei quisque moderator & arbiter. & num. 81.
3 Rei alienæ dispositio testamentaria non valet, & quatenus valeat. n. 83.
4 Testamentum, modus acquirendi dominii.
5 Nemo in alium plus iuris transferre potest, quam ipse habet.
6 Id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium non transfertur.
7 Res aliena an recte legetur, & quatenus. n. 85. & quatenus non. nu. 10.
8 Alia est testamenti, alia legati ratio.
9 Nemo inuitus rem suam vendere cogitur.
11 Faciliores sunt voluntates testantium in suis, quam alienis rebus.
12 Re aliena legata, non apparet certa testatoris voluntas.
13 Feudum si tanquam res aliena legetur, nec feudum ipsum, nec æstimatio eius debetur.
14 Res restitutioni affectæ magis alienæ sunt, quam propriæ. nec alienari vllo modo possunt.
15 Bona qui non habet, nec testamentum facere, nec heredem habere videtur.
16 De bonis restitutioni subiectis nemo testari potest.
17 Testatoris dispositio de bonis feudalibus non præiudicat agnatis seu legitimis heredibus ab intestato. & num. 18
19 Testatoris dispositio de feudo quatenus sit vtilis. & num. 31.
20 Legitimi heredis in testamento institutio, saltem ob beneficium l. vlt. C. de edict. D. Adri. toll. non nonplane superuacanea.
21 Præsertim si nullus est sit legitimus contradictor.
22 Legitimo contradictore existente caussa plene nunc ... on 12, in vinciis indicio, qui potiora iura habet.
23 Legitimus contradictor si titulum allegare potest, propria auctoritate possessionem feudi vacantem ingredi pot. est.
24 Titulus duplex potior quam simplex.
25 Feuda aliis, quam qui bus iure successionis debentur, relinqui testamento non possunt.
26 In feudis ex lege prouidentia fit successio.
27 Feudi natura & qualitas quo ad alienandum.
28 Feudum non in sola rebus a tenue consistit.
29 Feudi alienatio præiudicat tam domino, quam agnatis.
30 Defendo non nisi ad tempus vitæ vasallo, æque ac emphyteuta & superficiario, disponere licitum.
31 Feudi feminini dispositio non valet in præiudicium aliorum feminarum propinquiorum.
32 Fœminis ex prouidentia primi acquirentis non nisi ordine successiuo, feudum debetur, masculis deficientibus.
33 Testatoris dispositio de personis ab intestato succedentibus facta gradus prærogatiuam facta esse censetur.
34 Testatoris voluntas legi successionum ab intestato conformis esse debet.
35 Proximitas gradus in successione ab intestato attenditur. saltem respectu eius, de cuius successione agitur.
36 Heres an factum defuncti præstare teneatur: & quatenus non. n. 37.
38 Multum interest in feudo hereditario, quomodo succedatur.
39 Proximior agnatus in feudi heres est.
40 De feudo hereditario an & quatenus testari sit licitum.
41 Conditioni honestæ & possibili in testamento ab herede parendum. & numero 48. & numero 56.
42 Plures conditiones institutioni adscriptæ, omnes specifice adimplendæ.
43 Conditio inhonesta aut impossibilis, ipso iure vitiatur, & quatenus num. 106. præsertim si ea in fine sit. endo con iunctim. numer. 44. secus si non. numero 45.
46 Conditio de futuro certa & necessaria, proprie non est conditio. & n. 47.
49 Conditio certa agnato consobrinæ nupserit, an sit honesta & possibilis: & quatenus. n. 52
50 Iure Canonico matrimonium inter consobrinos prohibitum.
51 Conditio illa, si quis sororem aut consobrinam adoptiuam nuptum stipuletur, an valeat.
52 Pontifex in consobrinorum nuptiis dispensandi ius habet.
53 Conditione potestatiua non impleta, inutilis fit heredis institutio.
54 Conditio casualis, vtilis.
55 Seruo herede instituto sub conditione, cum liber erit, non valet institutio: & quatenus. numero 110.
55 Conditio appositæ in matrimonio, si repugnat eius substantiæ, nullum est matrimonium.
56 Turpis conditio pro non adiecta habetur.
57 Pendente aut non existente conditione, actus imperfectus dicitur.
58 Contractus conditionalis proprie non est contractus.
59 Heres conditionem, sub qua institutus est, non implens repudiare hereditatem censetur.

60 Testa-

60 *Testamentum an ex parte vitiosum dicatur. & num. 114.*
61 *Testatus ex parte nemo, & ex parte intestatus decedere potest, & quatenus numero 68. & numero 115.*
62 *Testamentum est actus indiuiduus: & quatenus. numero 112.*
63 *Hereditas est successio in vniuersum ius d[efunc]ti.*
64 *Testamentum totum aut valet, aut corruit.*
65 *Ius accrescendi cur introductum.*
66 *Hereditas defuncti vice fungitur, neque diuerso iure censetur.*
67 *Duo viuentis non possunt esse patrimonia.*
68 *Testatus & intestatus contraria.*
69 *Contraria duo in vno & eodem subiecto simul stare non possunt.*
70 *Actionum humanarum duo principia: voluntas & facultas.*
71 *Voluntas totum facit in testamento.*
72 *Testamenti definitio.*
73 *Testamentum instar legis.*
74 *Testatoris voluntas pro lege habetur.*
75 *Testatoris voluntas etiam coniecturalis attendenda.*
76 *Factio testamenti tam lege, quam natura competens.*
77 *Solemnitas testamenti forma eius substantialis.*
78 *Ex imperfecto testamento ne Imperatori quidem capere licet.*
79 *Testamenti requisita duo.*
80 *Testamentum solemne quod*
83 *Vtile per inutile non vitiatur: & in quib. regula hæc locum habeat præcipue n. 84.*
86 *Testamenti interpretatio facienda potius vt valeat, quam vt pereat.*
87 *Sua voluntati nemo facile repugnat.*
88 *Actiones fauorabiles adiuuandæ magis, quam euertendæ.*
89 *Fauor & libertas testamenti.*
90 *Suprema cuiusque voluntas seruanda.*
91 *Missio heredis in possessionem feudi ab Imp. facta, cõfirmatoria testamenti.*
92 *Superflua institutio heredis vel substitutio vitiatur, saluo testamento.*
93 *Stipulatio inutilis non vitiat stipulationem vtilem, sed ipsa vitiatur.*
94 *Testamenti actus omni meliore modo valere debet, quo potest.*
95 *Actus facilius sustinetur, quam renouatur.*
96 *Conditio quæ vera.*
97 *Potestatiua conditio pro pura & completa habetur: & proprie non est conditio.*
98 *Conditio casualis proprie & vere conditio dicitur: eiusque vis & potestas.*
99 *Heres sub conditione institutus ante euentum illius pro herede non censetur.*
100 *Matrimonia libera esse debent, præsertim a pœna. n. 101. & n. 103.*
102 *Licet spe lucri inuitare coniuges, saltem fauore matrimonii.*
104 *Conditio semel exstincta non amplius resuscitatur.*
105 *In nuptiis maxime honestas spectanda.*
106 *Alia contractuum, alia vltimarum voluntatum ratio. quoad conditionem. & n. 107.*
108 *Testator non præsumitur intestatus decedere velle.*
109 *Legati causa non cohæret cum legato.*
110 *Potestatiua conditio totam vitiat testationem, & frustra sub conditione alicui datur libertas.*
111 *Matrimonii conditio potestatiua & in arbitrium heredis collata.*
112 *Testamentum solemne & perfectum quod.*
113 *Is in individuis factum non videtur quod perfectum non est.*
115 *Regula, neminem ex parte testatum & ex parte intestatum decedere posse, pulcre declarata.*
116 *Sufficit testamentum quoad heredem institutum valere, licet quo ad substitutum de euentu nondum constet.*
117 *Casus aliquot in quib. pro parte testatus & pro parte intestatus quis decedere potest, sane ex accidenti & ex post facto. & n. 118. & nu. 119.*
120 *Plus iuris testatus, quam intestatus habet illa regula, nemo ex parte testatus.*
121 *Sola voluntas & iure gentium in militum testamento spectatur, & an idem quoque obtineat in paganis.*
112 *Ratio ciuilis alia ratione ciuili tolli potest.*

DEO OPT. MAX. auctore.

TEstamentum Generosus quidam Baro fecit, in quo Mariam neptem ex sorore, & Ludouicum amitini sui filium heredes ex asse instituit, sub conditione *si nuptiæ inter eos subsecutæ fuerint*: præteritis interim, nec nisi legato honoratis, reliquis amitini: a quorum matribus, ceu testatoris amitis, cum iuramento renũtiatio prius facta fuerat paternæ & maternæ hereditati, in casum superuiuentis totius illius familiæ atque prosapiæ ex heredibus masculis, Quæritur, *an testamentum illud sit validum, & vtrum in omnibus suis punctis, an vero in quibusdam duntaxat, & in quibus sit inutile aut vitiosum habendum?*

Ac prima quidem facie dicendum esse videtur, testamentum istud, quamuis in solemnibus eius nullum fortassis visibile aut manifestum vitium appareat, saltem propter vitia quædam inuisibilia & occulta, quæ huic cohærent, omnino inualidum & irritum, atque adeo nullius momenti merito iudicandum esse. Etenim siue amitarum testatoris renuntiantium, siue heredis Mariæ, siue coheredum ipsius, siue denique testatoris persona consideretur: sane ex omni parte vitium in testamento commissum reperietur: ex quo totum testamentum merito infirmari atque inualidari debeat, sicut ex sequentibus liquido apparebit.

Ac primo quidem, quod ad personas amitarum ipsius testatoris, a quibus olim renuntiatio viuo ipsarum patre facta est, attinet: sane euidens ex eo vitium apparet, quod in testamento isto de bonis illarum paternis allodialibus, tanquam alienis & restitutioni affectis, atque adeo in euentum

conditionis appositæ ad eas eiusve heredes aliquando recaturis a testato e Barone dispositum est, quod ab eo fieri nullo modo potuisse aut debuisse manifesto arguitur.

1 Certi enim atque † explorati iuris est, testamentum non nisi de rebus suis & propriis factum, iure valere. Sic enim in lege xii. tabb. scriptum est: *Paterfamilias uti super pecunia tutelave rei suæ legassit, ita ius esto. l.120. verbis legu. ff. de verb. signif.*

2 Suæ namque rei quisque † moderator est & arbiter, de qua libere disponere potest pro arbitrio suo. *l. 21. in re mandata. C. Mandati.* Rei vero † alienæ, quia liberum non

3 habet arbitrium, ideo nec de ea † testamē-

4 to recte disponere potest: siquidem testamentum est modus acquirendi dominii. *§. ultim. Instit. per quas person. nob. acq.* Nemo

5 autem † plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habet. *l. 20. traditio. ff. de acquir. rer. domin. c. nemo. de reg. iur. in 6.* Quem-

6 admodum & e diuerso † id, quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest. *l. 11. id quod nostrum. ff. de regulis iur. l. 4. quodcunque. §. si quis ita. ff. de verb. oblig. l. 27. si vnus § ante omnia. & l. vltim. ff. de pactis. l. 29. cum maritus. §. vltim. ff. de pactis dotalibus.*

7 Quamquam igitur † res aliena legari recte potest, saltem si sciat testator rem alienam esse, quo casu legatarius, si hoc probet, vel rem ipsam redemptam, vel pretium aut æstimationem eius ab herede accipiet, quod fauore vltimæ voluntatis ita receptum est, vt effectum ea suum sortiatur. *§. non solum autem. Inst. de legat. l. 39. cum seruus. in fin. ff. de legat. 1 l. 12. si pecunia. ff. de legat. 2. l. 10. cum alienam. C. eod. vbi Ias. num. 11. c. filius. de testam.* Aliud tamen est in testamen-

8 to constitutum, † quo vniuersa hereditas & familia transfertur, quod non fit in legato, quippe quo non statim res aliena transfertur, aut adimitur domino: sed testatoris hæc mens est & voluntas, vt heres eam a domino redimat, aut saltem rei æstimationem, si dominus eam forte vēdere nolint,

9 præstet: quandoquidem † nemo inuitus rem suam vendere cogitur, *l. 11. inuitum. & l. 13 in vendentis cum l. sequent. C. de contrahend. emt. & vend.* ita vt coacta venditio rescindi soleat. *l. 1. C. de rescind. vend.* Quod si tamē ignoret testator rem alienam esse a se lega-

10 tam, ne tunc quidem † heres ad præstationem eius tenetur, *l. 67. vnum ex familia. §. si rem tuam. ff. de leg 2.* Neque enim tunc legare voluisse præsumitur: neque legatum hoc rei alienæ eo casu ex mente & voluntate te-

11 statoris amplius sustinetur: propterea † quod, secundum Papinianum, voluntates testantium faciliores sunt in rebus suis legandis, quam in alienis comparandis, aut onerandis heredibus.

Multo ergo minus, si de rebus alienis testamento dispositum † sit, certa ex eo vo- 12
luntas testatoris aliqua & mentis sententia colligi potest. *d. l. vnum ex familia. & d. l. cum alienam*

Et ideo si vasallus testamento aut alia vltima voluntate † quocunque titulo feu- 13
dum ceu rem alienam alicui reliquit, nedum feudum, sed ne æstimatio quidem eius debetur. *Bald. in l 1. lect. 1 numero 4. C. de Sacrosanct. eccles. & idem Bald. Aluarot. & Praepos. in c. 1. §. donare. ibi Afflict. num. 11. quale olim feud. alien. poter. Franc. Aretin. in l. 39. cum seruus §. 7 constat ff. de lega. 1. Ias. de S. Georg. verb. & cum pacto. el 3. num. 6. Curt. p. 4. n. 126. Paris. cons 7. num. 14. lib. 1.*

Quod vero res istæ restitutioni affectæ aut suppositæ, de quibus hic disputatur, non propriæ, sed alienæ censeri debeant: id vero dubitatione omni carere videtur: quippe cum nec † hypothecæ pignorive 14
obligari, nec alienari, aut ad alios transferri vllo modo queant, adeo vt si rei alicuius, quæ restitutioni subiacet, forsan facta sit alienatio, in irritum ea, saltem eueniente casu restitutionis, retro postea reuocetur. *l. vltim. §. vlt iunct. Authen. C. commun. de lega.*

Quemadmodum igitur alias, qui bona non habet, vt de his testari possit, omnino testari † prohibetur, saltem quo ad 15
effectum, & sic per indirectum: siquidem qui bona non habet, nec heredem habere intelligitur, *l. 28. Lex Cornelia ff. de vulg. & pupil. substit.* ita nec de his bonis, † quæ alie- 16
nare non potest, cuiusmodi sunt bona eiusmodi restitutioni subiecta, testari vllo modo quisquam posse creditur. *l. 8. si quis prioris. §. certum. vbi Salyc. C. de secund. nupt. l. 1. & 2. C. de iur. emphyteut Bartol in l. 7. vt iusiurandi. §. si liberi num. 6. de oper. libert.* Ex quo consequitur, testamentū de reb. alienis factum nullum esse & inutile, *per iura sup. alleg.*

Iā vero secundo loco, quod ad personas Baronū coheredū vna cum D. Maria institutorū attinet, æque laborare testamentū illud videtur vitio, si minus visibili, & eiusmodi, quod in oculos cōtinuo incurrat, at certe intrinseco & inuisibili: ex quo totum testamentum vitiatum agnosci debeat.

Quod quidē primū † ex eo doceri pōt, quia 17
testator Baro heredes in bonis feudalib. instituit eos, ad quos iure proximitatis successio feudi nō pertinet: exclusis scilicet iis, qui gradu propiores sunt: quib. idcirco dispositio illa testatoris præiudicare nullo modo potest.

Constat

Constat enim ex arbore consanguinitatis transmissa, exclusos amitinos vno gradu proximiores esse ipso instituto herede Dom. Wolfgang Vito, & altero fratre sub conditione substituto Dom. Ferdinando, in quo ipso, quia ordo succedendi
15 mutatus & alteratus est, ideireo † dispositio ista testatoris de bonis feudalibus firma & rata haberi non debet. *argument. c. 1. § hoc quoque, & ibidem Andr. de Isern. & Afflict. numero 15. de nat. success. feud. c. primo, §. praeterea ducatus. ibi Bald. Aluarot. Praepos. Afflict. & DD. de prohiben. feud. alien. per Fridr. Iacob. de S. Georg. in verb & cum pacto, el 3. numer. 3. Curt. in tract. de feud. p. 3 nume. 127. & p 4. numer. 131. argument. c. 1. in princip. de alien. feud. pater. Socin consilio 19. numero 18. libro primo, Alexand. consilio 29. libro 5 argument. l. 22. si arrogator ff. de adopt. iuncto capit. primo, §. cum vero Corradus. de his qui feud. dar. poss.*

19 Nam ad alterum † quidem coheredem institutam Mariam quod attinet, quia ceteris omnibus agnatis & cognatis ea heres proximior est, & ob id in bonis feudalibus alioquin ab intestato successura, omnimodo vtilis est testatoris illa dispositio: quippe ad quam bona ista etiam absque illa dispositione testatoris peruentura fuissent. *Iacob. de S. Georg. in dicto verb. & cum pacto, numer. 1. Curt. Iun. p 4. feud. numer. 129. Afflict. decision. Neapolitan. 119. argument. c. 1. in princip. de alien. feud. pat. & cap. 1. §. sed etiam res. per quos fiant inuestit.* Quae tamen & ipsa heredis institutio minime superuacanea est, sed multum operatur: saltem ad hoc, vt petere ipsa heres possit mitti
20 se tanquam † heredem scriptum & legitimum in possessionem bonorum feudalium, ex remedio *l. vltim.* C. *de edict. D. Adrian. tollen.* quod alioquin heredibus ceteris legitimis denegatur. *Matth. de Afflict. d. decision. 119. Iacob. de S. Georg. dict. verb. & cum pacto. el 3. numero 1. Curt. in feud. p. 4. numer. 129. Card. Paris. consilio 2. numer. 3. libro 1 argument. capit. 1. in princip. de alien. feud. pater. & d. c. 1. §. sed etiam res. Per quos fiat inuest.*

21 Idque tunc fit maxime, si nullus exstet legitimus † contradictor: nullo praeterea alio cognito a iudice vel ablationis, vel cancellationis vitio, *secund. Menoch. in consil. 180. num. 14.*

22 Nam si vere † exstet legitimus contradictor, tunc caussa, quae altiorem indaginem requirit, plenius examinatur, & is iudicio obtinet, qui potiora iura habet: vt tunc non ex apparentia testamenti solum, sed ex veritate potius & iustitia caussae, plene ita discussae, concedatur vel restituatur in bonorum possessionem missio, *videndus Menoch. dicto consilio 80. numero 4. & in tract. de adip. possess. remed. 4. numero 692 post alia harum rei relatum, argument. d. l. vltim. §. sin autem* C. *de edict. D. Adrian. tollend*

Quanquam igitur in hoc casu legitimi contradictores sunt non modo heredes instituti & substituti Barones: sed etiam Dominae Sigunnae liberi: quorum illi ex testamento, hi ex iure pacti siue contractus, atque etiam successionis legitimae in bonis matris † defunctae, titu- 23
lum allegare possunt: quo ipsi tuti, sua auctoritate ingredi possessionem feudi vacantem possint: id quod a scriptis heredibus Baronibus factitatum fuit, *per ea, quae not. Bartol in l. 29. cum solus. in fin. ff de vsucap. Bald. in l. vltima, quaestione prima, in fin. & ibi Zuchard. numer. 418. Codice de edict. D. Adrian. toll. Alexand. in l. 3. in princip. numero 15. ff. de acquiren. possess. Iason. in l. 15 quoties duobus, numero 31. versic. item inuestitura. C. de rei vindic. Curt. Sen. consilio 50. column. 40. versic. 4. cum similib. alleg. per Menoch. d. consilio 80.*

Manifestum tamen est, eos omnes non similem aut talem habere titulum, nec a defuncto, nec a primo acquirente, qualem habet ipsa Domina Maria heres instituta, quae tam testamenti, † quam 24
legitimae hereditatis iure, & praeterea vigore inuestiturae, venit ad feudum ab auunculo Domino Georgio sibi relictum: in quo alioquin ipsa, tanquam proxima & legitima heres sanguinis, ei ab intestato successura fuerat. Vnde non sine caussa a Sac. Caesar. Maiestat. ad implorationem ipsius contra supra nominatos Barones, ceu feudi possessores & contradictores restituta, & in possessionem feudi legitime missa fuit.

Neque enim integrum fuit Domino Georgio testatori, in feudo isto per modum testamenti transferendo ita praeiudicare proximiori, simul coheredes instituendo alios, non eodem gradu sibi coniunctos: quandoquidem (vt supra dictum est) feuda alus, quam quibus iure † suc- 25
cessionis debentur, testamento relinquere nemini licitum est: neque in his valet vlla ordinatio aut dispositio: sed in his solum consideratur legitima † & intestata 26
successio: quippe in quibus ex legis prouidentia succeditur, *cap primo, in principio ibi, nulla ordinatione defuncti in feudo valente. de success. feud & ibi Aluarot. & commun.*

DD. Roland. a Valle consil. 71. num. 8 & consil. 79. numero 1.

27 Quod non † solum ex ea ratione fit quia feudi natura ex lege ipsa est eiusmodi, vt non possit alienari plus, quam lex permittit, *secundum Aluarot. in §. donare. numero 2. Quis olim feud. alien. poss.* Sed inprimis etiam ob eam caussam, quia feudum non
28 nisi in rebus alienis † consistit, de quibus nemo testari potest. *l. 120. verbis legis. ff. de verb. signification.* Siquidem hoc cederet in praeiudicium non modo agnatorum, sed
29 etiam ipsius domini, † quod valde iniquum foret. *c. filius. de testament. c. 1. de prohib. feud. alien. per Frideric.* Quo fit, vt agnatis hoc modo grauatis feudum eiusmodi, de quo
30 nemini vasallo nisi ad † tempus vitae, non magis ac vsufructuario aut emphyteutae disponere licet, omnino iterum restituendum veniat. *c. 1. §. etsi clientulus. de alien. feud. c. 1. §. rursus. quibus modis feud. amitt. Andr. de Isern. in c. 1. versic. hoc est regulare. de eo qui sibi vel hered. & c. 1. §. hoc quoque. numero 9. & ibidem Matth. de Afflict. de success. feud. & c. 1. §. quod ergo. de inuestit. de re alien. fac. c. 1. §. fin. in quibus caussis feud. amitt.* ac propterea, quia (vt modo dictum est) vasallus saltem ad vitae tempus ius limitatum habere intelligitur in bonis feudalibus, tanquam post mortem suam restituendis, eam ob caussam nec liberam in his alienationem, siue inter viuos, siue in vltima voluntate vllam habere censeatur, absque consensu agnatorum. *dict. l. vltim. iuncta Authentic. res quae. Codice, commun. de lega. Bald. consilio 38. libro primo,* quamuis domini ipsius intercesserit auctoritas. *c. vnic. de alien. feud. pater. Curt. de feud. part. quarta, numero 107.*

31 Quod adeo verum est, vt † ne quidem de feudo foemineo eiusmodi dispositio testatoris, in praeiudicium aliarum foeminarum descendentium ac heredum sanguinis, valere possit aut debeat, *capit. primo, & ita DD. de success. feud.* Siquidem & foeminis ex prouidentia primi acquiren-
32 tis feudum in casum † deficientium masculorum, non nisi ordine successiuo, debeatur. *cap. 1. §. 1. de grad. success. dict. l. cum ita. §. fin. vbi Gloss. & DD.* & sic earum successio etiam a lege defertur ab intestato secundum gradus praerogatiuam, *§. si igitur. Authentic. de hered. ab intest. defer. & Authentic. cessante. Codice, de legitim. hered.* Ac
33 propterea dispositio † testatoris facta de personis, quae ab intestato succedere possunt, eo modo & ordine facta intelligitur, quo alias iure communi vel municipali ad successionem ab intestato vocantur, *argument. Bartol. in leg. 57. heredes mei. §. cum ita. ff. ad Senatusconsult. Trebellian. numer. quarto, quem omnes ibi sequuntur, referente Socin. Iun. consilio 104. numer. 26. libro primo.* ita nimirum, vt gradatim proximiores admittantur: perinde vt cum ab intestato succeditur. *Gloss. in leg. 32. omnia § 6. in fideicommisso. verb. nominati. ff. de legat. 2. quam opinionem communiter receptam & approbatam esse a DD. docet Paris. consil. 3. numer. 41. libro primo. & idem consilio 1. numer. 16. consil. 38. numer primo, libr. secundo, & Iul. Clar. libro tertio, §. testamentum. quaestione 76. numer. decimotertio.*

Semper † enim voluntas testatoris con- 34
formis esse debet legis dispositioni, secundum naturam successionis ab intestato: in qua attenditur gradus † ipsius proximi- 35
tas: relatione nimirum facta non ad primum acquirentem, sed ad eum, qui vltimo loco mortuus est, & de cuius successione agitur, *argument. leg. 2. §. legitima. ff. de suis & legi. & dict. §. in fideicommisso. & ibi Ioann. de Imol. Bartol. Ang. Castr. & Rip. in dict. l. heredes mei. §. cum ita. Andr. de Isern. in capit. primo, de nat. success. feud. per dict. § in fideicommisso. Socin. consilio 73. numero 15. cum sequentibus, libro quarto, Corn. consilio 73. column. quarta, Ioan. Dilect. in tract. de arte testan. titul. de hered. instituend. caut. 6. numero 4.*

Quanquam vero † alias heres factum 36
defuncti praestare tenetur, *l. 14. cum a matre. Codice de rei vindic. leg 7. ab eo. C. de negot. gest. l. 24. si patri tuo.* Cod. *de donat. l. 16. successores. Codice, de solut. l. 7. si vxor. Cod. de bon. auct. iud. possid.* Attamen generaliter factum defuncti † impugnari posse traditur: 37
quoties scilicet quis non tantum hereditario, sed etiam proprio iure nititur, *vt sensit Paul. de Castr. in leg. 38. Lucius Titius. in fin. ff. solu. matr. Crotus in l. 15. si is qui pro emptore. numero 11. ff. de vsucap. Alciat. in l. 114. filiusfamil. §. Diui. ad fin. ff. de legat. 1. Alexand. consilio. 18. numer. 12. libro 5. in fin. & consilio 445. numer. 55. Tiraquell. de retract. §. 1. gloss. 9. numero 53.*

Nam in feudo hereditario † multum 38
refert, vtrum quis succedat heres *ex dispositione tituli, An agnat. vel filius:* an vero ex natura feudi ipsius hereditarii: Illo siquidem casu licet hereditatem adeat, non tamen in feudo ipso vt heres succedit: sed potius feudum, vtpote quod propriam suam naturam, & a ceteris rebus hereditariis separatam, retinet, ex beneficio antecessorum, non tam hereditario, quam

quæm proprio iure consequitur, *secundum Paul. de Castr. in Auth post fratres l. 2. C. de legit. hered.*

39 Quo igitur † proximior agnatus, eo proximior heres in feudis intelligitur, ita vt semper in his sit locus, & omnino esse debeat gradus prærogatiuæ, *Guid. Papæ sing. 776. versicul. ex testamento. per text. §. sin autem. Authentic. vt cum de appellat. cognosc. & l. 4. maximum vitium. C. de liber præter. Paris. consilio 66. numero 1. & 8. & consilio 89. numero 2. libro 2.* Nisi constet, feudum omnino esse hereditarium, & omnino tale, vt vasallo tacite vel expresse de eo testa-

40 ri, & pro † arbitrio disponere permissum fuerit: veluti si in feudi inuestitura dictum sit, vasallo, & cui ipse hoc dederit, feudum illud concessum esse: cuiusmodi hoc feudum esse dicere non possumus: quippe de cuius qualitate & natura (*quia inuestiturarum literæ nobis vna transmissæ non sunt*) certi nihil iudicare aut statuere possumus. *Ita est textus in c. primo, cum ibidem not. DD. de feud. non haben. propr. nat. feud. & ita tenet Iason l. fin. numero quarto,* C. *de iur. emphyteut. Bald. in l. 33. cum essent. §. primo, argument. ill. text. ff. de seruit. rust. præd. Iacob. de S. Georg. in verbo & quibuscunque. numero tertio, Curt. Iun. de feud. part. 4. numero decimotertio, Andr. de Isern. in cap. primo, in principio. Magna vel filius. Alexand. consilio decimooctauo, numero 10. & consilio 28. numero 19. libro 5. Socin. consilio 255. libro 2. Cardin. Paris. consilio 3. numero 12. libro 1. Dec. consilio 208. numero 8. & consilio 390. numero 5. Paris. consilio 1. numero 8. & consilio 106. numero 29. libro primo, Natta consilio 475. numero 18. & consilio 501. numero 14. libro 3. Menoch. consilio 104. numero 19. libro 1. cum aliis allegatis pro Hartm. Pist. quæst. 1. numer. 61. & seqq. lib. 2.*

Consequitur ergo ex his, testamentum Baronis etiam quoad institutos & substitutos heredes Barones ceu remotiores cognatos, eo ipso quod prætercum Dominam Mariam ad suam eos hereditatem vocauit, præsertim in bonis feudalibus, tanquam legibus & iuri contrarium, & sic ipso iure nullum merito censeri debere, per iura supra adducta.

Porro tertio loco nec testamentum D. Georgii ratione personæ ipsius heredis legitimæ Mariæ subsistere posse videtur: ea scilicet ratione, quia non pure, sed sub conditione, *si coheredi nupserit* heres ipsa a testatore instituta est, a qua conditione, cum ea postea nubendo alteri discesserit: neque conditione eius, cui a testatore destinata fuit matrimonio, vti voluerit, vt scilicet nuberet coheredi suo & agnato pariter cum ipsa instituto, & in locum filii adoptato Dom. Vito Wolfgango, aut fratri eius Dom. Ferdinando in casum matrimonii huic substituto: id circo nec testamenti illa dispositio rata & firma habenda est.

Manifesti enim † iuris est, conditioni, sub qua testamentum factum est, si præsertim honesta sit & possibilis, ab herede parendum esse: & si plures sint conditiones institutioni adscriptæ, omnes specifice † esse adimplendas. *leg. 5. si heredi ff. de condition. institut. leg. 44. qui heredi. l. 71. Titio centum. ff. de condition. & demonstrat. §. si plures. Instit. de hered. instituend.* Nam & si conditio adiecta sit † inhonesta aut impossibilis: constat omne hoc, quod actum aut contractum est, statim ipso iure vitiari, si præsertim † ea in faciendo consistat, *leg. prima, §. item. & §. si impossibilis. ff. de inutil. stipulat. l. non solum in fin. ff. eodem titulo, leg. 7. ff. de verb. obligation.* cum ea, quæ in non faciendo consistit, si quidem † impossibilis sit conditio, vtilis & præsens habeatur. *leg. 50. seruum meum. ff. de hered. instituen.* quoniam eiusmodi conditio de futuro necessaria & vera, tam in rerum natura, quam apud † nos, non suspendere videtur conditionem: Quippe cuius affirmatio est impossibilis, eius negatio necessaria est, *vt docet Aristoteles, in capit. penultimo, libro secundo,* περὶ ἑρμηνείας. Imo vero non est conditio, quia res præsens est, quæ aliter † euenire non potest, *l. 50. in illa stipulatione ff. de verb. oblig. l. 9. si pupillus. ff. de nouationibus.*

41 (margin, at "Manifesti enim")
42 (margin, at "specifice")
43 (margin, at "Nam")
44 (margin, at "præsertim")
45 (margin, at "cum ea")
46 (margin, at "apud")
47 (margin, at "aliter")

Multo ergo magis, si honesta † & possibilis sit conditio, ei obtemperare conuenit: præsertim si in eius potestate sit, vt impleri possit. Nam si non stat per eum, ad quem pertinet, quo minus conditio impleatur, haberi debet perinde, ac si impleta fuisset, *l. 3. ff. de condition. institut. l. 3. § Stychus. ff. de statu liberis. leg. vltima, C. de conditio. insert. c. imputari. & c. cum non stat. de reg. iur. in 6.* 48

Quanquam enim hoc † in casu dubitari poterat, vtrum conditio ista, sub qua Domina Maria heres instituta fuit, *Si nimirum agnato nupserit*, vtilis sit, nec ne, & an iure saltem & honestate ea impleri possit aut debeat: propterea quia iure † Canonico prohibitæ sunt nuptiæ vsque ad quartum gradum inclusiue. *c. non debet. c. vltim. vbi DD. de consanguin. & affin. c. cum igitur. can. quædam lex Romana. 35. quæstione prima, cum simil.* quod ius in vtroque foro locum habet, tam Imperii, quam Ecclesiæ, *secundum text. in c. clerici. vbi Abb. & DD. de* 49 50

iudic. & in cap. 1. de nou. oper. nuntiat. Feyn. & Abbt. in c. ... S. Mariæ. de constitut. & idem Abbt. in c. ... in fin. de præsumt. Idque potissimum exemplo conditionis illius, veluti si quis sororem aut etiam con-
51 sobrinam † adoptiuam nupturam sibi stipuletur; cuius prohibitionem perpetuam esse dubitari non potest. *l. 35. si stipulator. §. primo, ff. de verb. obligation. l. 23. vter ex fratribus. cum l. sequent. ff. de condition. instit.* Ta-
52 men vt † maxime fortassis conditio illa vtilis esse dicatur, saltem ex eo, quod in testamento expresse dispositum est de venia & indulgentia siue dispensatione, quam vocant, a Pontifice impetranda: penes quem Ecclesiæ sit iurisdictio: vt nimirum is dispenset in hoc casu, & matrimonium istud firmum ratumque habeat: quod fieri ita posse alias a Canonistis traditum est *c. tuam. de ordin. cognit. c. lator. vbi Gloss. c. caussam qui filii sint legitim. c. penultim. & vltim. de secund. nupt. c. quia circa. de consanguin. & affin.* certe ab herede instituta in testamento ea conditio, vt hereditate potiretur, omnino implenda fuit: quia scilicet in ipsius potestate fuit ea conditio, sal-
53 tem auctoritate † magistratus Ecclesiastici impetrata: ac propterea si ea non impleatur (sicuti hic factum est) ipso iure inutilis est heredis institutio, & ob id quoque totum testamentum inutile est, *dict. l. illa institutio. in princ. & l 68. si quis Sempronium. vers. atq. si quis ita. ff. de hered. instit.*

Nam & si filiusfamilias sub conditione heres institutus sit, veluti, *si nauis ex Asia redierit*: quia ex casu pendet eiusmodi con-
54 ditio, vt pro præterito † filiusfamilias quasi habeatur, nullius momenti illa institutio propter conditionem adiectam, & ipso iure inutilis est. *l. 4. l. 86. iam dubitari. ff. de hered. instit. l. vltim. in princip. ff. de condit. instit. l. 4. si pater filium. C. de instit. & substit. sub condition. fact.* Perinde vt & seruus si a do-
55 mino heres † institutus sit, sub conditione, *cum liber erit*, aut si institutio in alienum collata sit arbitrium, omnimodo vitiatur ipsa institutio, *l. 21. seruus alienus. cum sequent. ff. de condit. instit. l. 52. nonnunquam. ff. de condition. & demonstration cum simil.*
56 Quod & in matrimonii † contractu singulariter ita constitutum est: vt si conditio inserta sit contra substantiam coniugii, tota conuentio nuptiarum vitietur: sin vero apposita sit turpis conditio aut impossibilis, pro non adiecta habeatur: ceteroquin si honesta & vtilis sit conditio, omnino ea vt adimpleatur necesse est. *c. vltim. de condit. appos.* quippe quæ si non impleatur, nullũ ipso iure est matrimonium. *c. de illis. c. super eodem. vbi Gloss. commun. approb. verb. alieno arbitrio. & Gloss. in c. sequent. de ... app.* Siquidem pendente † aut non ex- 57
sistente conditione, actus non dicitur necessario perfectus, *l. 55. Manius. ff. de condition. & demonstration.* sicut nec contractus conditionalis † proprie contractus dici- 58
tur, *vt vult Aretin. consilio 11. numero secundo, Socin. Iun. consilio 512. numero 6. libro 1. Paris. consilio 82. numer. 7. libro 4. Menoch. consi 68. numer. 30. libro 1.*

Quoniam ergo † conditionem, sub 59
qua Domina Maria heres instituta fuit, cum in ipsius arbitrio esset & potestate, implere omnino noluit: sane ea tacite hereditatem Domini Georgii repudiasse videtur. *l. 1. § qui sub conditione ff. si quis omiss. caus. test. ab intest. possid.* vbi diserte scribit Vlpianus in hunc modum: Qui (inquit) sub conditione institutus heres potuit parere conditioni, nec paruit, cum conditio talis sit, vt in arbitrio sit heredis instituti, deinde ab intestato possideat hereditatem, debebit edicto teneri, quia eiusmodi conditio pro pura debet haberi.

Ex quibus omnibus † manifesto liquet, 60
testamentum Domini Georgii, si minus totum, at ex parte vitiosum esse: sed ex parte quidem vitiosum dici nequit: sequitur ergo, totum illud testamentum inutile videri.

Postremo quod ad personam ipsius testatoris Domini Georgii attinet, ex eo quoque vitium aliquod argui posse videtur: eo quod nemo ex parte testatus, & ex parte † intestatus decedere potest, ne- 61
que testamentum ex parte vtile, & ex parte vitiosum dici possit, id quod ad extremum firmamenti loco opponitur. Quod ex eo primum † probatur, quia scilicet te- 62
stamentum est actus indiuiduus, qui non potest pro parte valere, *l. 25 si is qui. ff. qui test. fac. poss. l. 11. fideicommissa. §. 1. ff. de legat. 3. Et ita tenent Cyn. Bartol. & DD. in l. 9. furiosum. C. qui testam. fac. poss. Bald. dict. l. si is qui. & Iason. in l. 1. §. sed etsi mihi. numero 12. ff. de verbor. obligat.* Siquidem hereditas est successio in † vniuersum ius, quod defun- 63
ctus habuit tempore mortis: & ideo pro parte a patrimonio defuncti dimoueri non potest. *l. 62. hereditas. ff. de regulis iuris, l. 119. hereditatis. ff. de verb. signif. l. 1. §. si ex fundo. ff. de hered. instit.*

Quia igitur testamentum indiuiduum est, vt modo est dictum) quo vniuersitas & hereditas † bonorum, adeoque ius vniuer- 64
sum defuncti defertur, ex eo sequitur, testamentũ non pro parte dũtaxat, sed aut totũ valere, aut totũ corruere debere. *d. l. si is qui. vbi DD. & late Fulg. cons. 19. Cast. cons. 189. Barb. ...*

& cons.

cons. 78. li. 4. Alex. cons. 4. & cons. 10. & cons. 11. li. 7. Iaf. cons. 196. li. 2. & cons. 8. li. 4. & cons. 131. lib. 4.
65 *Dec. cons. 458.* Quam † ob caussam etiam ius accrescendi introductũ est: quo herede aliquo deficiente, pars illius non ad legitimũ heredem, sed potius ad coheredes scriptos pro portionibus hereditariis, ptineat saltẽ ex coiectura tacitæ voluntatis testatoris. *l. vnic. C. quãd. nõ petent. par. accresc. l. 2. ff. de bon. poss. l. 59. liber homo. §. cum quis. vbi Bald. ff. de her. instit. l. 2. seruus cõmunis. ad fi. ff. de acquir. vel omit. her.*
66 Quod † ius, pptereа introductũ est: q̃a defũctus, cuius vice fugitur hereditas, diuerso iure censeri neq̃t, vt duæ quodãmodo eius sint hereditates: sicut nec viuẽtis duo sunt patrimonia. *l. 23. eum qui ff. de vsucap. l. 30. iuris-*
67 *peritus. §. 1. ff. de excus. tut. l. 41. coheredi in fi. ff. de vulg. & pupil. subst.* atq; † adeo heres cũ defuncto vna eademq; p̃sona cẽsetur. *§. 1. Auth.*
68 *de hered. & falc. mor. præst.* Ex † quo est Pomponii illud. Ius nostrũ non patitur, eundẽ in paganis (nam secus est in militibus) & testato & intestato decessisse, earũq; rerũ naturaliter inter se pugna est, vt testatus & intestatus q̃s sit. *l. 7. ius nostrũ vbi Dec. & Cagnol. ff. de reg. iur. fa. text. in l. 1. & 2. ff. de acquir. vel omit. her. l. 37. si duob. l. 41. miles ita hered. ff. de mil. testa. § non a. Inst. de her. instit.*
69 Neq; † enim duo cõtraria in eodẽ subiecto simul stare possunt. *vt ibi not. Cagn. per l. 1. cum ibi not. C. de furt. & l. 145. vbi repugnantia. ff. de reg. iur.* Quo etiam pertinet Quintiliani *illud in ea declamatione, cui titulus est, duo testamenta.* si cõfitemini esse testamẽtum, non potest videri intestatus decessisse. Quod & M. Cicer. *li. 2. de inuent.* testatur his verbis: vnius (inq̃t) pecuniæ plures dissimilibus de caussis heredes esse non possunt: nec vnquã factum est, vt eiusdem pecuniæ alius testamento, alius lege heres esset.

Quoniã igitur ex parte testamẽtũ valere, & ex parte valere nõ potest (vt modo est demõstratũ) & nihilominus tamen ex his, quæ supra adducta sunt, manifesto apparet, vitium aliq̃d latens inesse testamento, nõ simplex illud, sed multiplex: tũ ratione p̃sonæ ipsius heredis legitimæ & coheredũ; tũ etiã facti, necnon liberorũ D. Sigunnæ renũtiatricis, imo etiã ratione testatoris ipsius: sane ex eo cõcludendũ esse videtur, totũ testamẽtũ D. Georgii inutile, & ipso iure nullũ nõ immerito censeri: hac p cõseq̃ẽs, solã D. Mariã ceu heredẽ legitimã ab intestato, in bonis p̃sertim feudalibus succedere omnino debere, *per iura s. alleg.*

RATIONES DECIDENDI.

CEterum non obstantibus iis & similibus rationibus, sententiam contrariam veriorem esse statuimus: nimirum testamẽtum D. Georgii ceu solemne & iustum, merito valere, & ipso iure subsistere debere.

Etenim † cum omnium actionum humanarum duo sint principia, nimirum voluntas & facultas: quorum concursu omnia fiunt: & q̃orum altero deficiente, nihil efficitur. *l. 19. multum interest. C. si quis alteri vel sibi sub alter. nom. emer. Panorm. & Feli. in can. cum super. de offic. deleg. Carol. Molin. l. 1. §. si quis dicta. n. 34. ff. de verb. oblig.* 70 idcirco si a nobis demonstratur, neq; voluntatem neq; facultatem testamenti faciendi D. Georgio testatori defuisse, quo minus testamentum, q̃d post se reliquit, solemniter conficeret: satis opinor probatum fuerit, testamentum istud iustum & legitimum merito habendũ esse.

Ac † voluntas quidẽ testatoris, q̃ secundũ Iurisconsultum, totum facit in testamento, & in omnibus actibus dominatur, *l. 19. conditionibus. in prin. ff. de cond. & demonstr. l. 35. ex facto § 3. rerum a. ff. de hered. instit.* 71 sane ea huic testamento interuenisse cẽseri omnino debet, eaq; libera, & non impedita, vel coacta, aut saltem in alieno arbitrio posita: sed omnino talis, quæ est voluntatis nostræ iusta sententia de eo, quod quis post morte suam fieri velit: vt definit testamentum Modestinus, *in l. 1. qui test. fac. poss.* 72 Id quod non solum verba illa testamenti satis clare & perspicue ostendunt. Auß freyem, eignem vnd wolbedachtem willen / vnnd gewissen rechtmessigen vrsachen: verum etiam tota illa ordinatio & dispositio aperte conuincit, instar sententiæ & legis concepta, verbis ciuilibus & solemnib⁹: eaq; testata, & testibus, ceu executoribus quibusdã supremæ voluntatis corroborata, sicut in testamento omnino fieri debet: ex qua non modo animi deliberatio prudens, sed etiã firmitas quædam mentis, & constantia voluntatis necessario colligitur. *l. 7. ex his verbis. C. de testam. mil. Bald. in l. 1. n. 1. & ibid. Castr. ff. qui test. fac. poss. Bologn. & ad Rubr. n. 4. ff. de lib. & post. hum. hered. instit. & in l. 55. nemo potest. n. 4. verb. substantialia ff. de leg. 1.* 73

Quæ q̃dẽ volũtas testatoris, ante omnia attededa est, eaq; p lege merito habetur, *§. disponat. Auth. de nupt. l. 69. nõ aliter. ff. de leg. 3. cũ. sim.* 74 neq; sola attendẽda voluntas expressa, sed etiam illa, q̃ ex cõiecturis colligitur. *l. 64. cum proponebatur. in fi. ff. de lega. 2. Deci. in l. 1. n. 4. C. de collat. Paris. cons. 41. n. 15. & cons. 52. nu. 6. & cons. 78. n. 16. lib. 2. Socin. Iun. cons. 110. n. 10. lib. 3.* 75

Quod vero † nec facultas testãdi defuerit testatori, siue ciuilis, siue naturalis, res ipsa p se loq̃tur, siq̃dẽ ab eo factũ est testamẽtũ, cui neq; natura neq; lege testamẽti factio adẽpta, & ob id libera, & tam naturali, q̃ ciuili, adeoq; publico iure pmissa fuit. *leg. 3. & l. 16. filiusfam. ff. qui testam. fac. poss. l. 4. ff. de alim. lega.* 76

Quo † etiã accedit testamẽti ipsi⁹ solẽnitas, 77

quæ est forma ipsius testamenti substantialis. *arg. l. 9. In tantu. §. 1 ff. ad exhibendum:* & ideo si ea vel vna saltem parte deficiat, totum testamentum corruit, *l. 28 si vnus. vbi*
78 *Bald. Alexan. & Ias. C. de testam.* adeo vt ex imperfecto testamento ne quidem Imperator hereditatem vindicare queat. *l. 28. ex imperfecto ff. de legat. 3. l. 29. ex ea scriptura. ff. Qui testam. fac. poss. Bart. in l. 6. vniuersa nu. 5. C. de precib. imp. offer. & in l. si heredi plures. ff. de condit. instit. Ias. in l. 1. num. 1. & 5. ff. de iust. &*
79 *iur. & in l. 1. n. 17 ff. de condict. indebiti.* Nam † & *secundum Caium*, si quæramus, an valeat testamentum, inprimis animaduertere debemus, an is, qui fecit testamentum, habuerit testamenti factionem: deinde si habuerit requirimus, an secundum regulas iuris testatus sit, *l. 4. ff. qui test. fac. poss. vbi Bart. & Bald. post gl. & Panorm. Rubr. extra de testam.*
80 Sed † hoc quidem testamentum in scriptis solemne, omnibus suis numeris absolutum perfectumq; esse, satis conuincit instrumentum publicum a Notario coram octo testibus, a quibus subscriptum subsignatumque est, vt decet, in conspectu ipsius testatoris confectum: de cuius fide dubitare velle nefas quodammodo esse videtur.

Quibus addendum est illud, ne quidem quo ad bona, de quibus testatus est, in eo testamento aliquid desiderari posse (*exceptis*
81 *bonis D. Sigunnæ restitutioni subiectis*) quippe cum de bonis propriis & ad se pleno iure pertinentibus supremum iudicium voluntatis suæ reliquerit: de quibus ipse tanquam dominus, & rerum suarum moderator & arbiter, testari iure potuerit. *l. 21. in re mandata. C. Mandati.* præsertim in ea heredem in-
82 stituendo, quæ ei alioqn ab intestato legitima heres futura erat. *gl. & Bart. in l. 16. pro. §. 3. fratre herede. ff. de lega. 2 gl. in l. 38 pater. §. 4. Iulius Agrippa. ff. de l. 3 Ias. in l. 3. si ita quis §. 3 ea lege col. 4 ff de verb. oblig. & in l. 14. filius fam. §. Diui. lect. 2. n 155. ff. de lega 1. Socin in l. 122 qui Romæ. §. 3 coherdes. ff. de verb. oblig. Dd. Couar in c. Raynutius n. 8. extra de testamentis. Alexand. consil. 56. lib. 1. Dec. cons. 481.*

Consequens ergo est, vt quia nec volūtas testandi nec facultas, tā naturalis, q̃ ciuilis, defuit testatori: & quia secundum formam a lege p̄scriptam de bonis suis, quorū plenū ac directum dominiū habuerit, testatus est, omnino hoc testamentū, ceu solēne & legitimum, ipso iure firmū ac validum esse *d. l. 4 ff. qui test. fac poss. l. 55. nemo potest vbi Iason. lect. 2. n 12. ff de lega. 1 cum simil. supra alleg.*

SOLVTIONES CONTRARIORVM.

Itaq; non obstant supra in cōtrarium adductæ rationes, ad quas ordine deinceps respondendum est.

Ac primo non obstat de bonis D. Sigunnæ restitutioni affectis, in qbus testatori heredē instituere non potuerat, supra qualiarum est. Quanq̃ enim verum esse concedimus, de his bonis, tanq̃ alienis & non propriis, eum testari non potuisse. *per iura s. alleg.* minime tamē ex eo testamentū infirmatur: sed nihilominus saltē quo ad reliqua, de qbus testari iure poterat, manet validum: quoniā vtile p̄ inutile non vitiatur *c. vtile. de reg. iur. in 6. l. cū pater. ff. de pact. dotal. l. nouatio non potest ff. de nouat. l. sentimus. & ibi gl. verb superfluū. C. de donat. l. vlt C. de inoffic. don.* Quæ † regula vel maxime habet locum in iis, q̃ a se inuicem separari possunt, *arg l. 1. § idem 1 rebatius ff. de aqua quotid. l. 1 §. sed si mihi ff. de verb. oblig. l. siue generalis ff. de iur. dotium.* cuiusmodi sunt ista bona D. Sigunnæ paterna & hereditaria, quæ ab hereditate D. Georgii testatoris separationem facile recipiunt. 83 84

Quemadmodū † igitur alias, si res aliena a testatore legata sit ex mente & voluntate ipsius testatoris eiusmodi legatū sustinetur *d. §. non solum a. cum sim. s. ad hoc relatis.* sim̄iliter † quoq; interpretatio in hoc casu p̄ testamento facienda est, vt valeat potius q̃ vt pereat. *l. si pars. ff. de inoffic. testam. l. Diuus ff. de vsu & habit. c. si quis suffo. de elect. in 6* Neq; † n. censetur quis elegisse viā ad impugnandā suam voluntatē, *l. 3 ff. de mil. testa.* & † adiuuari magis actiones fauorabiles, quam euanescere oportet. *l. vn. in princ. C. de rei vxor. action.* 85 86 87 88

Quod † vel maxime in testamento & vltima voluntate fieri debet: cuius fauor est maximus: & p̄pterea vt faciendi testamēti libertas nemini auferri potest, ita voluntas cuiusq; morientis vltima custodiri vbiq, debet. *per text. & gl. in l. 1 c. pac. kum: quod dotali. in f. C. de pact. §. hinc nos vers. si igitur legitimi Auth. de nuptiis. col. 4* Siquidem, *vt ait Imp. Cōstantinus*, nihil est, q̃ mag. s hominibus debeatur, q̃ vt supremæ voluntatis, post q̃ iā aliud velle nō possunt, liber sit stylus, & licitum, quod iterum nō redit, arbitrium. *l. 1. C. de sacros. Eccles.* 89 90

Deinde nec obstat secundo loco, quod affertur de persona coheredis, herede instituto, & altero fratre substituto in bonis feudalibus: ad quos ceu remotiores feudi illius successio lege non pertinet. Nā qua coheres principaliter instituta est D. Maria. quæ ceu agnata proxima, & legitima heres ab intestato successura fuerat: sed fuit in eius p̄sona testamentum validari & confirmari: q̃ tunc factum est, cum publica auctoritate Imperatoria in possessionem feudi illius missa fuit: quamuis repugnante vehementer & cōtra nitente altero pariter cū ipsa instituto coherede D. Vito Wolfgāgo: quē etiā legitimū tūc contradictorē, nō minus ac D. Sigunnæ 91

gnatæ liberos habere ea videri poterat: minime tamen eos in bonis his feudalibus vllum ius sibi vindicare, nec vllo modo legitimo missionē huiusmodi in bonorū possessionem impedire posse manifestū est: sicut clarius hoc a nobis iam antea supra est expositum. *ex l. vlt. §. fin. 2. vbi Zuchar. d. & comm. DD. C. de edict. D. Adr. toll. per ea quæ not. Menoch. cons. 180. n. 54. cum s. alleg.*

92 Itaq; non † immerito coheredis illa institutio & substitutio tanq̃ superflua vitiatur: manēte nihilominus saluo ipso testamēto, ceu iusto & solēni, omnibusq. suis numeris
93 perfecto & absoluto: quomodo & alias stipulatio inutilis vtilem p̄cedentē nō vitiat, sed potius vitiatur, *l. 97. si ita stipulatus fuero. in pr.*
94 *ff. de verb. oblig.* Plane † enim actus, p̄sertim testamenti, in quo fauor est maximus, eo modo semp. valere debet, quo melius poterit. *l. 1. ff. de iur. codicill. l. 17. si vnus. §. pen. ff. de pact. cū*
95 *sim.* Adeoq; † facilius actus sustinetur & confirmatur, q̃ de nouo inducitur. *arg. l. 1. §. si quis ædificium. ff. de nou. oper. nunt. l. 36 si donatæ. § dissensus. ff. de don. int. vir. & vxor. l. 140. pluribus. § 1. ff. de verb. oblig. c. super eo. de testib.*

Sed nec tertio obstat loco de p̄sona heredis ipsius principalis D. Mariæ q̄ dicitur: q̄ sub cōditione hac heres instituta, *si nimirū coheredi suo nupserit*, minime paruerit: sed conditione ista non impleta, contra voluntatem & dispositionem testatoris in aliam nupserit familiam: & propterea ex persona quoq; ipsius testamentum vitiari.

96 Nam † primo q̄dem negatur, conditionē hic veram esse: siquidem ea demū vera cōditio est, q̄ ex casu & euentu fortuito pēdet: q̄ ob id casualis & fortuita nominatur: nō a. quæ in potestate cuiusq. est & arbitrio: vnde & potestatiua, & arbitraria dicitur. *l. vnic. §. sin. 2. C. de caduc. toll. l. vlt. C. de necess. her. instit. l. 4. §. 1. ff. de her. inst. l. 11. si iam facta. §. 1. ff. de con-*
97 *dit. & demonstr.* Illa † quidem p̄ pura & iā expleta semp. habetur, *d. l. 4. §. 1. l. 12. verba hæc. ff. de condit. inst. l. 1. § qui sub conditione. ff. si quis omiss. caus. test.* adeoq;, *secundum Baldum*, plane conditio non cēsetur, *d. l. 1. §. q. sub conditione.*
98 Hæc † vero proprie & vere dicitur cōditio: cuius p̄prium est suspendere id, q̄ agitur in futurum euentum, quo exsistente, valet cōditio: eo a. non existēte, rursus ea euanescit. *§. sub conditione. Inst. de inutil. stipul. l. 1. C. de cōdit.*
99 *insert.* Et † ideo nec heres sub conditione eiusmodi institutus, donec eueniat cōditio, heres esse censetur. *l. 46. si maritus. ff. Famil. ercisc. glo. in d. §. sub conditione.* Sicut nec filiusfamilias qui alioquin sub conditione potestatiua recte heres institutus, si sub conditione casuali in euentum incertum collata heres institutus sit, nō exsistente illa (id quod facile euenire potest) statim habetur pro præterito: quippe qui nec rite institutus, nec expresse, sicut opus est, exheredatus reperitur. *l. 15. filius. & l. vlt. ff. de condit. instit. leg. 4. suus heres. ff. de hered. inst.*

Talis vero casualis conditio non est ista, *si coheredi nupserit*: sed plane potius arbitraria & potestatiua, quæ ex mero & libero heredis ipsius pendet arbitrio. Quod ex † eo 100
facile animaduertitur: quia matrimonia libera esse debent. *l. 14. neq. ab initio. C. de nupt. c. Gemma. extr. de sponsal.* adeo † vt nec pœnæ p̄ 101
missio teneat promittentes. *l. 19. si stipulatio facta fuerit. l. 114. Titia quæ ex alio. in princ. ff. de verb. oblig. l. vlt. in fi. C. de sponsal.* nec vlla valeat stipulatio onerandæ libertatis caussa facta, *l. 1. §. quæ onerandæ. ff. Quar. rer. actio non detur.*

Quanquam † enim spe lucri coniuges 102
inuitare licitum sit: cum eo casu parere aut non parere liberum sit, & omnino arbitrarium: inhumanum tamen est, vinculo pœ 103
næ adstringi matrimonia, aut in alterius arbitrium conferri *d. l. Titia. l. 71. Titio centum. §. 1. Titio centū. ff. de cond. & demonstr. d. c. gemma. c. requisiuit de sponsalib.*

Quin † imo, si quid sub hac conditione, 104
si Titio Seia nupserit, relinquatur, & Seia nolle se Titio nubere expresse declarauerit: statim per conditionis defectum euanescere relictum intelligitur: adeo vt amplius deinde suscitari non possit, *l. 48. si decem cum petiero. & l. 122. qui Romæ. §. Angerius. ff. de verb. oblig. l. 68. si ita expressum. l. 94. cum ita datur. l. 51. sub diuersis. ff. de condit. & demonstr.* quoniam, vt ea conditio ceu potestatiua defecisse dicatur, nullus actus positiuus, præter mentis & voluntatis declarationem, desideratur: vt ostendat, se istam conditionem implere nolle: quo ipso confestim sine spe renascēdi defecisse conditio intelligitur, *l. 86. iam dubitatur. ff. de hered. inst. l. 86 si tibi. §. 2. cum seruus ff. de lega. 1. l. 1. §. vtrum autem. vers. proinde. ff. si quid in fraud. patrō. fact. C. de hered. instit. leg. 1. vbi Ias. C. de inst. & substit. hered.*

Quod multo magis obtinere debet in eo casu, in quo ius manifestum repugnat, quo minus exsistat conditio: propter prohibitionem matrimonii eo gradu cognationis iure Canonico introductam: a qua releuare non potest Pontificalis indulgentia, ob sanguinis reuerentiam naturalem, & hone- 105
statem ciuilem: quæ cum in aliis rebus, tum in nuptiis maxime spectanda est. *l. 42. semper in coniunctionibus. in princ. ff. de rit. nupt. & l. 197. ff. de reg. iur.*

Nec † refragatur, quod de conditione p̄ 106
brosa & impossibili ibidem assertur. Nam in contractibus quidem & obligationibus, si conditio impossibilis apposita fuerit

continuo totus contractus vitiatur, vt nullius momenti sit obligatio: propterea quod vtrobique abest contrahentium consensus, sine quo verba non obligant. § *si impossibilis. Inst. de inutil. stipul. l. 1. §. item. ff. eod. tit. l. 31. non solum. ff. de oblig. & actio. l. 10. omnes stipul. ibi, consensu composita. C. de contrah. stipul.* Sic enim disserte scribit Iuriscons. *in d. l. non solum.* Non solũ (inquit) stipulationes impossibili conditioni applicatæ nullius momenti sunt: sed etiã ceteri cõtractus, veluti emtiones, locationes, impossibili conditione interposita, æque nullius momenti sunt: quia in ea re, quæ ex duorum pluriumue cõsensu agitur, omniũ voluntas spectatur: quorum procul dubio in huiusmodi actu talis cogitatio est, vt nihil agi existiment, apposita ea conditione, quam sciant esse impossibilem.

107 Aliud † vero est in testamentis & ceteris vltimis voluntatibus, veluti legatis & fideicommissis, in quibus si adiecta fuerit conditio impossibilis, non quidem ea vitiat testamentum, vel legatum, aut fideicommissum, sed potius ipsa conditio vitiatur atque circumscribitur, adeoque pro nulla & nõ adiecta habetur: vt nimirum detracto mendo & vitio, nihilominus firma maneat institutio, & simpliciter pro pura habeatur. §. *impossibilis. Inst. de her. inst. l. 1. l. 4. in fi. l. 20. mulier. §. 1. ff. de condit. instit. l. 3. l. 6. in fi. ff. de condit. & de-*

108 *monstr.* Neque † enim præsumitur testator voluisse intestatus decedere: & ideo per errorem eiusmodi conditionem adiecisse potius videtur: ob quem non statim corruere debet vltima voluntas. *l. 17. demonstratio falsa.*

109 *§. 1. ff. de condit. & demonstr.* Neque † caussa legati cohæret cum legato relicto: adeoque lex ipsa testatoris iudicium supremum, quoad potest, ratum efficit ac tuetur. *l. 1. C. de sacros. Eccles.*

110 Ac proinde † nec refragatur illud, quod de restitutione heredis & filiifamilias aut serui adducitur: quæ tota vitiari soleat, si conditioni nõ satisfiat. *d. l. 4. d. l. iam dubitari. cũ ibid. alleg.* Constat enim loqui hos textus de conditione casuali, sub qua pater vel dominus heredem instituit filiumfamilias aut seruũ: in cuius tamen potestate est, eum pure instituere: eiusmodi cõditio recte totam vitiare institutionem dicitur: quoniam ratio (*vt pulchre ait Caius*) suadet, cum qui libertatẽ dare potest, ipsum debere aut præsenti die, aut in diem, aut sub conditione dare libertatem: nec habere facultatem in casum a quolibet obuenientis libertatis heredẽ instituere, cum ea omnia in potestate nostra sunt, vt Theophilus loquitur, *ἐν τῇ ἐξουσίᾳ ἡμῶν. l. 22. § ... ff. de condit. inst. Theoph. in §. seruus autem. Inst. qui tut. dar. poss.*

111 Sic nec † refragatur, de matrimonio filii conditione contracto quod ibidem requiritur. Nam vt maxime sit honesta illa conditio, eiusmodi tamen est, quæ in arbitrium heredis omnino collata censetur: quia scilicet potestatiua est, atque arbitraria, cui implene parere vel non parere potest, *vt supra hoc demonstratum est.*

Postremo non obstat appendicis vice quod opponitur de testamento, quod sit factum indiuiduum: & ob id non ex parte, sed totũ

112 infirmatum videatur. Nam † quod testamentum indiuiduum dicitur, saltẽ de forma eius & solemnitate accipiẽdum est: quia nisi integre & perfecte secundum regulas iuris obseruata, testamentum perfectum & solemne dici nõ potest: cũ in indiuiduis factum non videatur, quod perfectum nõ sit.

113 *Bart. in l. 8. Græce. §. 7. illud. ff. de fideiussor. Alciat. in l. 114 soluendo ff. de verb. signif.* cuiusmodi sane hoc testamentum omnino solemne & indiuiduum esse dubitari non potest, vt propterea valere merito debeat: quia quo ad ipsum testamenti actũ siue factionem, solemniter coram testibus legitimis rogatis vno contextu factum est: quod fieri ita debere constat. *l. 21. heredes. § 3. vno contextu. ff. qui test. fac. poss.*

Ac proinde ex eo non recte hoc infertur, testamentum pro parte valere non posse: quoniam paterna hereditas D. Sigunnæ Amitæ, in qua heredem instituere testator non potuit, ab hereditate D. Georgii separationem recipit: cuius heres proxima, siue ex lege, siue ex testamento, sola D. Maria extitit, præsertim in bonis feudalibus: vt propterea ab eo heres instituta, nõ partẽ hereditatis ex testamento, partem ab intestato accipiat: sed a coherede sententia partem sibi debitam iure accrescendi acquirat. *l. ex facto quis. ff. de hered. instit. leg. 1. ff. de acquir. vel amit. hered. l. 1. §. ... C. de cadu. toll.*

114 Et † ideo nec altera eodem loco adducta regula nobis aduersatur, in qua dicitur, neminem posse ex parte testatum & ex parte intestatum decedere. Nam (vt modo dictũ est) non quidem de bonis restitutioni affectis, sed propriis duntaxat D. Georgius testatus fuisse intelligitur, quæ ab illis separationem recipiunt: vt propterea non ex parte testatus, ex parte intestatus decessisse videri debeat: quia D. Maria heres bona defuncti testatoris integra capit, præsertim feudalia; saluis tantum bonis D. Sigunnæ allodialibus, ex paterna hereditate liberis eius debitis, saltem quatenus sibi capere licet. *arg. l. 11. si is qui. ff. de vulg. subst.* Sicut & alias in agnoscẽda hereditate substitutus ex bonis testatoris, eam partem, quam capere nõ potest,

potest, restituere velut ex fideicommisso venientibus ab intestato rogatus videtur,
116 *arg. l. 8 precibus in fi. C. de impub. & aliis substit.* vt sic testamentum primo gradu heredis recte consistat, etsi in secundo gradu euentus consideratio non simpliciter, sed per accidens fieri debeat: quatenus nempe pupillo post pubertatem defuncto, vulgaris solum substitutio supersit, *l. 86. in ambiguis. §. 1. ff. de reg. iur.*

117 Sed † & casus alii complures sunt, quibus etiam si diuersi heredes scripti fuerint, pro parte testatus, & pro parte intestatus quis decedere videtur, vt nimirum si dispositio testatoris ipsius spectetur: vera sit quidem regula ista: sin vero modus expugnandi testamenti per querelam inofficiosi consideretur, contrarium procedat: & defuncti testatoris etiam rite ac solemniter testamentum facientis voluntas quandoque infirmetur. *de quo est casus in l. 15. nam etsi in fi. & l. 24. circa inofficiosi. ff. de inoffic. testam.*

Quod exemplo ita manifestum erit, veluti si Titius, qui duos habet filios, vnum ex ijs heredem instituat, eique addat extraneum coheredem & alterum filium exheredet: Hoc casu, si exheredatus per querelam inofficiosi contra extraneum (nam cōtra fratrem non potest) testamentum euertat ex parte extranei, erit testator partim testatus, ex parte scilicet filii instituti, partim intestatus, ex parte extranei: quam partem exheredatus victor in querela ab intestato obtinet. *d. l. nam etsi. in fin. & l. 19. mater. ff. de inoffic. testam.*

118 Et sic ergo † nouum non est, pro parte testamentum interdum pronuntiari validum, & pro parte inualidum: si scilicet ex post facto, & non ab initio hoc contingat: quo casu pro ea parte, qua declaratur inualidum, rescindi testamentum solet: non quidem iure ciuili, sed benigna interpretatione, & expressa iudicum sententia: vt ita qui prius testatus decesserat, postea interpretatione declaretur, partim testatus, partim intestatus decessisse. *per Auth. ex causa. C. de lib. prater. l. 1. C. de secun. nupt. Dec. & Cagnol. num. 10. post gloss. in d. l. ius nostrum. ff. de reg. iur. & ibid. Rauard. gloss. & Dec. in l. circa inofficiosi. vbi Paul. de Castr. & in l. pen. ff. de iniust. & rupt. testam.*

119 Idem † quoque dicendum, quoties alicui non permissum est in totum testari, & de rebus suis in vniuersum disponere. *leg. 1. C. de secun. nupt.* aut si disponentis potestas certa ratione coarctata est, aut limitata: veluti si bona in diuersis territoriis sita sint, in quibus diuersæ sunt leges testamentorum, quibus dispositio testatoris non omni ex parte conuenit: vt merito tunc dubitetur iam ea ad alia etiam loca producatur atque extendatur, *Bald. & Ias. in l. 3. cunctos populos. C. de Sanct. Trin. vbi etiam Cyn. & Bart. cum ibid. allegat. Fulgos. Baldus & alii. in leg. 22. si arrogator. ff. de adoptionib. Socin. in fallent. reg. 400.*

Denique † vt vt illud sit, non displicet nobis eorum sententia, qui regulam hanc plus in se subtilitatis, quam æquitatis (quæ legum sanctas est) habere existimant: si præsertim moribus ea nostris, quibus omne fere ius ad rationem iuris gentium redactum est, accommodetur: & ob id recte fortassis dici posse, aut non esse vsum aliquem huius regulæ, aut certe esse non oportere: eandemque rationem, quæ olim in testamentis, militum regulam illam sustulit (qua scilicet in iis sola voluntas, id est, ius gentium, *vt loquuntur Doctores*, spectatur) in paganorum quoque testamentis, exceptis solemnibus ciuilibus, locum habere debere: ac proinde in his quoque statuto vel iure municipali eam regulam, quæ mere ciuilis est, & ex ciuili ratione pendet, rursus tolli aut abrogari posse, *vt notat Socin. & DD alii in l. 2. moribus. & in leg. 3. substitutione. ff. de vulg. & pupill. subst. & Bald. in l. 1. C. de secund. nupt. cum aliis relatis per Cagnol. in d. l. ius nostrum. num. 11.* 120 121 122

Patet itaque ex his omnibus, testamentum Baronis ipso iure firmum ac validum esse: & ex eo bona feudalia heredi legitimæ Dominæ Mariæ, ceteris exclusis, omnino deberi, Saluo tamen semper aliorum rectius intelligentium iudicio.

CONSILIVM XIV.

De renuntiatione hereditatis sub pacto reseruatorio.

SVMMARIA.

1 *Quæstio, & Rationes dubitandi, quod sint ad hereditatem defuncti agnati admittendi liberi amitæ vtriusque. Primo ex pacto reseruatorio in renuntiatione comprehenso, in defectum masculorum, num. 2. Respondetur. num. 54.*

3 *Renuntiatio limitata, limitatum parit effectum.*

4 *Conditione sublata, sublatum censetur conditionatum.*

5 *Altera, quod iureiurando non est corroborata renuntiatio. Respondetur. n. 55.*

6 *Renuntiatio an valeat absque iuramento. & numer. 56.*

7 *Per pactum dotale non potest dari aut adimi hereditas.*

8 *Tertia, quod renuntiationem non præcesserit instructio vel informatio de viribus paternæ hereditatis. Respondetur. num. 57.*

9 *Nemo iuri ignorato renuntiare intelligitur: multo etiam minus si minor absque tutore aut curatore auctore. num. 10. Quanto minus si plane iudicialis interueniat renunciatio. num. 11. aut etiam in renuntiatione reseruatus fuit regressus ad hereditatem. n. 12.*

13 *Actus ita interpretandus, ut valeat potius, quam ut pereat.*

14 *Conuentio tacita a contrario sensu expressae conuentionis percepta, pro conuentione expressa habetur.*

15 *Ius fauore alicuius inductum, non retorquendum in odium illius. Respondetur. n. 59.*

16 *Rationes decidendi, quod liberis utriusque amitae nullatenus debeatur hereditas.*

17 *Pactum filiae ob acceptam dotem renũtiantis hereditati patris adhuc viui non valet. etiamsi partie... saltem renuntietur. n. 20.*

18 *Hereditas nulla est viuentis: nec renũciari ea potest: quippe quae non est in rerum natura. n. 19*

21 *Idem ius est in parte quo ad partem, quod est in toto quo ad totum.*

22 *Non entium nullae sunt qualitates.*

23 *Hereditas non nisi agnita transmittitur.*

24 *Hereditatis adeundae spatium ad deliberandum annale, maxime in collateralibus: si praesertim sponte ab hereditate abstineant. num. 25. * aut si a tempore delatae hereditatis per annum taceant. num. 46. multo magis si immanis temporis accedat praescriptio. nu. 48.*

26 *Hereditas non solum re & verbis, sed & alio quolibet voluntatis indicio repudiari potest.*

27 *Reseruatio ab initio inualida, non conualescit ex postfacto.*

28 *Potestas adeundi exspirat post annos triginta, ut & immiscendi. num. 29. & omnia alia iura publica & priuata eo tempore praescribuntur. numer. 30.*

31 *Reseruatio iuris, saltem renuntiatione a matre existentibus masculis facta, an pertineat ad liberos eius, conditione postea desistente. & numer. 36.*

32 *Parentis appellatione an veniat auus & auia, & quatenus non. num. 33.*

34 *Paternorum bonorum appellatione an veniant bona patris feudalia, an vero allodia tantum.*

35 *Inclusio unius, exclusio est alterius.*

37 *Verbum* Alßdann *restrictiuum.*

38 *Praescriptio contra non valentem agere, non currit, & quatenus. numer. 39. imo currit, si non tam iuris, quam facti sit impedimentum. numer. 40. nec pacto quidem interueniente, nisi sit iuratum. num. 41.*

42 *Petitio hereditatis annis 30. praescribitur: & an idem obtineat in praescriptione contra fiscum, & ex ea nepotibus. num. 43.*

44 *Res usu ... affecta reali praescribitur annis triginta.*

45 *Probare quotam hereditatis post immanis temporis praescriptionem admodum difficile, vel plane potius impossibile est.*

49 *Interpellatio extraiudicialis non interrumpit praescriptionem: & quomodo fieri debeat legitima in iudicio interpellatio. num. 50.*

51 *Possessio amittitur, cum quis se nolle amplius possidere constituit.*

52 *Possessio an corpore & animo simul amittatur.*

53 *Regula quod potui, nolui, & quod volui, adimplere non potui.*

54 *Iuramentum est loco certioris actionis.*

58 *Nemo se iuuare potest ex eo, quod prius impugnauit.*

DEO OPT. MAX.
auctore.

MOrtuo Generoso Domino Georgio Iuniore Barone, ceu vltimo herede masculo in sua familia: cum plures ex amitis suis Anna, Catharina & Sigunna, Georgii Senioris filiabus, descendentes ceu amitinos sibi o... reliquisset, & in his quoque patrui sui magni Thomae Senioris ex Anna & Vrsula vtriusq; filiae nepotes ac neptes: omnibus his ad hereditatem defuncti agnati simul aspirantibus: in qua tamen ipse testamento Mariam neptem ex sorore Catharina, sub conditione illa, *Si Wolfgango Vito Baroni propiori sobrino nupsisset*, instituerat heredem in omnibus bonis, tam feudalibus quam allodialibus: quaesitum inter alia fuit, An ex Anna & Vrsula Thomae Senioris † filiabus, prouenientes, ad Domini Georgii vltimi masculi hereditatem admittendi an vero ob exsistentiam proximiorum, vel alias caussas, omnimodo ab ea excludendi essent.

RATIONES DVBITANDI.

ET quidem quantum ad Dominae Annae personam attinet: sane ex prima facie videbatur non solum in paterna, verum etiam aliis in portionibus sibi ex paterna & materna, atque etiam vtriusque fratris sui Adami & Thomae Iunioris hereditate debitis, saluum & integrum habere regressum. & per consequens liberos eius, quo ad praefatas hereditarias portiones vltimo masculo Domino Georgio Iuniori omnino succedere posse. Idque concludendum ita esse videtur ex rationibus insequentibus.

Ac primo † quidẽ ex pacto reseruatorio, 2 quod ab ea *anno 1511.* factum est, manifesto apparet, renunciationem a dicta Anna super paterna & materna, vt & fraterna & patrui ipsius hereditate, non ita pure ac simpliciter factam esse: sed limitato quodam modo, in fauorem masculorum, non etiam foeminarum hoc interim pacto sibi reseruato: vt si quando linea masculina exstingueretur, neque amplius in ea familia masculi exstarent: ipsa vicissim regressum haberet ad portionem suam ex bonis fraternis iure ad se deuolutam.

Ita enim sonant verba ipsius renunciationis: Beschehe es aber / das jhre Gebrüdere vnnd Vettern ohne Eheliche Leibs Erben Mans Namen vnnd Stammes mit

tode

Rede abzusagen/ an denselben sol alsdann derselben Annæ jhr billicher anfall vnd Erbgerechtigkeit hieran vorbehalten vnd vnvordingt sein/ etc. Quo casu cum renuntiatio
3 limitata sit † merito ea quoque limitatum producit effectum. *l. in agris. 16 ff. de acquir. rer. domin. Decius in l. quoties. 91. ff. de reg. iur.* Propter limitatam ergo renuntiationem, & extinctam stirpem masculinam in hac familia, omnino regressus heredibus Annæ ad portionem suam hereditariam paterne videtur: siquidem sublata conditione,
4 ipsum † quoq; conditionatum cēsetur esse sublatum, *l. 3. §. conditio. 9. ff. de adimen. vel transfer. legat. Aretin. in consil. 93. ad fin. Bald. in consil. 48. lib. 1.*

Deinde suffragantur Annæ liberis quoq;
5 aut † heredib. omnia ea argumēta, quæ pro Sigunnæ liberis superius in consilio fuerūt adducta. Quibus enim rationibus renuntiatio ab horū matre facta, nunc deficiente conditione sub qua facta est, exstincta censetur, iisdem etiam, & multo quidem magis iam, quæ ab Anna facta est renuntiatio, ex quo casus restitutionis contigit, retro nulla fuisse videtur. Solent enim multo facilius ea, quæ laxius, quam quæ arctius constricta sunt, resolui, & sic ad pristinam naturam reuocari, *vt notant Dd. in l. nihil tam naturale. 35. ff. de reg. iur.*

Atqui vero renuntiatione Annæ inspecta apparet, multo eam remissiorem esse, quam quæ a Sigunna præstita est. Quod vel inde satis liquet, quod hæc quidem, præterquam quod iudicio se sisteret, tamen insuper mediante corporali iuramento renuntiauerit: Illa vero paternæ ac maternę, vt & fraternæ & patrui ipsius hereditatibus, partim delatis, partim adhuc deferendis, tantum in loco iudicii, &, vt verba renuntiationis sonant, jhr hand ins Landrichters hand an den Gerichtsstab gebende/ sine iuramenti adminiculo renuntiauit, vnde Anna longe facilius renuntiationi contrauenire potuit q̃ Sigunna, siquidē eiuscemodi renuntiatio-
6 nes † fœminarum non valent absq; iuramēto. *l. pactum quod dotali. 15. ibi Iaſ. nu. 1. C. de pactis. c. quamuis. de pactis. in 6 ibiq; Couarr. p. 3. Iason post Bart. & Bal. in l. vlt. nu. 27 C. de pactis. Ludo. Gozadin. consi. 75. nu. 20. cumseq.* Hinc & Salycetus *in d. l. pactum quod dotali.* inter alia scribit, multum eos per semetipsos falli aut decipi, qui contemplatione huiusmodi pactorum dotalium filiam alicuius in vxorem ducunt.

Quamuis enim † dotis & matrimonii caussa multum sit priuilegiata. *l. 1. ff. solu. ma-*
7 *trim. & tot. tit. C. de priuil. dot.* tamen † non potest per pactum dotale dari aut adimi hereditas *Bald. nu. 1. Salyc. & Iaſ. in fi. in d. l. pactum quod dotali. per l. hereditas. 5. C. de pact. conuent. & l. 4. C. de inutil. stipulat. & Nouell. Leonis Const. 19.*

Præterea iudicialis ista renuntiatio, ad quam Anna super delata hereditate pater-
na † fuit inducta, vel ob hanc ipsam caussam 8
non valet, quod scil. Anna de iure suo, id est, de virib. paternæ hereditatis, iam ad ipsam tempore elocationis deuolutæ, non prius instructa vel informata, aut per Notarium certiorata fuerit, id quod vel maxime fuerat necessarium. *l. vlt. C. de non num. pecun.* cum iuri, quod quis ignorat, aut † de quo 9
quis dubitat, non facile renuntiare quis intelligatur. *l. vltim. §. sin autem nesciens & dubitans. ibiq. Bart. & Bald. C. de furtis l. mater decedens. 19. ff. de inoffic. testam.* neq; ita facile mu- 10
lier ob sexus † & iudicii infirmitatem, absq; curatore eiusque certioratione vt nec minor, renuntiare iuri suo intelligatur, etiamsi iurauerit. *Clem. penul. ibi Dd. de emt. & vendit. Iaſ. in Authen. sacramenta puberum. nu. 54. C. si aduerſ. vend. 1. Tiraquel. de legib. connubial. in princ. nu. 6. cum aliquot seqq. Ant. Gabr. Roman. lib. 2. tit. de iureiur. nu. 1 & 2. cum seqq. Gayl. lib. 2. obser. 77. cum ibid. alleg.*

Ex quo patet, renuntiationem ipsius Annæ vel pactum de non succedendo, vt non vsquequaq. fuit firmum, ita minus prĕiudiciale fuisse liberis eius. Quo stante longe fortius sequitur, Annam ipsam, siquidem exceptione renuntiationis repelli non potuit, saltem ius ipsum in prędictis succedēdi portionibus in suos heredes e viuis decedentem transmisisse, atque adeo in eorum fauorem etiam per mortem Georgii iunioris casum restitutionis contigisse.

Quantum vero ad sororem huius Annæ Dominam Vrsulam, cuius supra quoque in themate facta est mentio, attinet, sane eius liberi multo minus excludi vllo modo posse videntur. 11

Nam primum ab omni renuntiationis impedimēto plane immunes sunt. Quamuis enim mater eorum, cum matrimonio elocaretur, *anno 1514.* patruo Domino Georgio spopondisse dicatur de renuntiando paternis, maternis & fraternis, sed non etiam patrui Adami tunc temporis superstitis adhuc, bonis, tam feudalibus, quam allodialibus, nunquam tamen ea adduci potuit, vt renuntiationem istam saltem iudicialiter præstaret.

Atqui sicut renuntiatione facta in fauorem alicuius, eo non acceptante, ius renuntiationis plane conualescat. *Bald. in l. pactum dotali. 3. Cod. de collation. q. 3. & ibid. Salycet. Geminian. in c. quamuis. de pactis. lib. 6.*

Roman. consilio 22. Ita e diuerso, nulla plane interueniente renunciatione, multo magis ius eius, cui renunciare ad fratrum fauorem debebat, saluum & incolume mansisse censetur.

Accedit huc secundo, quod renuntiatio
12 ista Vrsulæ, *anno 1539.* oblata, † vsque adeo restricta sit, vt quamuis ita præstita fuisset, deficientibus tamen masculis, nec ipsi, nec liberis eius præiudicare potuisset: quippe quibus expressis verbis & nominatim regressus reseruatus erat. Ita enim verba formulæ renuntiationis ipsius habent, Mit sonderlichem vorbehalt / Nemlich / das mein Vetter Herr George V. F. alle vnd jede mir angefallene Erbschafft / Habe vnnd güter / ausserhalb der 5000. floren / wol mag nutzen vnd gebrauchen sein Lebenlang / vnnd da er Söhne verleßt / vnd so lang vnd so viel einer von jhme in absteigender Linien ein Mansperson im Leben sein würde / sol vnnd mag derselbige gleicher weise sein Lebenlang berürte güter inhaben / nutzen vnd gebrauchen / mit disem anhang / Ob sichs fügte / das gedachter Herr George nach seinem Absterben kein Sohn verliesse / oder derselbe oder seine Söhne alle mit Tode abgiengen / vnd also kein Mansperson nicht von der Linien am leben sein würde / auff den fall wil ich bemelter Erbschafft Habe vnd Güter vnuorzigen sein / auch diese Vorzicht dahin nicht erstrecken noch verstanden werden / sondern gantz todt / krafftloß vnd vnbündig sein / Vnd ich oder meine Erben (quod notetur) alßdann die bemelte Erbschafften vnd güter / als vnsere eigne ererbte Habe vnd güter zu friden / vnd zu vnsern Handen einzuzihen gut macht / fug vnd Recht haben / auch mich damit der Erblichen possession vnbegeben (quod iterum notetur) vnangesehen ob gleich die letztlebende Mansperson / Eheliche Töchter / Schwester / oder sonst andere Weibspersonen näher gesipt / (quod tertio notetur) dann ich oder meine Erben (quod quarto notetur) haben vnnd verlassen werden / etc.

Quibus ex verbis apparet, non nisi temporarium silentium Vrsulæ & liberis ipsius fuisse impositum, ne scilicet eo tempore, donec existent masculi, aduersus Do. Georgium seniorem, patruum magnum, eiusq; filios, de Vrsulæ ipsius bonis siue paternis, siue maternis, siue etiam fraternis & patrui ipsius, iudicio agerent.

Atqui ex ista a Georgio oblata renuntiationis formula, cum non tantum stipulationem, an renuntiare eo modo velit ipsa Susanna, sed etiam promissionem singularem, & pactum reseruatorium in se contineat, non potest non ius retrocadentiæ (vt ita loquamur) ipsi Vrsulæ eiusque liberis quæsitum esse. † Nam & omnis actus hu- 13
manus ita interpretandus est, vt potius valeat aliqua saltem ratione, aut sustineatur, quam vt pereat. *l. quoties in stipulatione... us, 80. ff. de verbor. obligat. l. 4. ff. de testam. milit. l. 34. semper in stipulationib. & l. 67. quoties. ff. de reg. iur. Crot. in l. 1 § qui præsens. vers. octodecimo. ff. de verb. oblig.*

Vnde & conuentio tacita, a † contrario 14
sensu conuentionis expressæ percepta, debet haberi pro conuentione expressa: sicut intellectus perceptus a contrario sensu legis expressæ, pro expressa lege habetur. *l. ex ea scriptura. 29. ff. qui testam. face. poss. & l. 20. qui testamento. § mulier. 6. ff. eod. tit.*

Siue igitur Dominam Vrsulam renuntiationem istam præstitisse ponamus: siue non præstitisse, vtrobiq; profecto ius ipsius contra patruum Do. Georgium seniorem, eiusq; filios saluum & incolume in paterna simul & fraterna, adeoq; ipsius patrui hereditate mansisse videtur.

Tertio suffragatur huic sententiæ, quod si diceremus, ius renuntiantium fœminarum nunc ob defectum masculorum heredum reconualuisse, & si ius Vrsulæ renuntiantis periisse decideremus, summa profecto inde resultaret iniquitas: † siqui- 15
dem quod Vrsula renuntiationem non præstitit, id patrui Domini Georgii conniuentia, saltem ad ipsius Vrsulæ fauorem, factum est. Neque vero quod in fauorem alicuius inductum est, in odium vel dispendium eius aut læsionem retorqueri vllo modo oportet. *cap. quod ob gratiam 61. de reg. iur. in 6. l. quod fauore. 6. C. de legib. l. nulla iuris. ff. de reg. iur.* cum & alias odia restringi, & fauores ampliari conueniat. *c. odia. de reg. iur. in 6. l. cum quidam. 19. ff de liber. & posthum. her. instit.*

Ex quibus omnibus concludendum videtur, omnes illos ex Thomæ linea descendentes, atque adeo tam Annæ, quam Vrsulæ sororum liberos in præfatis hereditariis portionibus omnino admittendos esse.

RATIONES DECIDENDI.

VERUM hisce rationibus non obstantibus, in præsenti isto casu contra An- 16
næ & Vrsulæ sororum liberos respondendum arbitramur, quod scilicet neutri ex illis successionē in ea portione hereditaria, contra vltimi masculi ab intestato & ex testamēto relictam heredē vnicam Mariam, seu neptem ex sorore Catharina, vllo modo prætendere possint: quinimo omnes per

per eam excludantur, adeoq; sibi prælegatis a testatore quater millenis aureis omnino contenti esse debeant.

Quod quidem, quantum ad Annæ liberos attinet, facile est demonstratu, si scilicet ostenderimus, præfatam illam Annæ reseruationem nihil plane iuris ei tribuere potuisse.

Quod sane vt melius elucescat, duo isti casus in renuntiatione ipsius Annæ, vel potius in pactis dotalibus, ad quorum tenorem ea confecta & subsecuta est, inter se inuicem distinguendi sunt. Quorum primus est de renuntiatione Annæ super hereditate patris Thomæ iam ante tempus elocationis (*anno 1497.*) præmortui. Alter de renuntiatione facta super bonis fratris Thomæ, matris Vrsulæ, & patrui Adami: quorum singuli tam elocationis (*anno 1509*) quã renuntiationis (*anno 1511.*) tempore, adhuc in viuis fuerunt. Quantum vero ad posteriorem casum attinet, quod reseruatio partis bonorum fraternorum, item maternorum, & patrui Adami, nihil plane operetur in fauorem Annæ liberorum, nihilque omnino iuris eis tribuat, id sequentibus rationibus probatur.

17 Primo, quia pactum, quo † renuntiat filia, accepta dote, hereditati paternæ, & similiũ parentũ ac consanguineorum adhuc viuentium bonis, non valet, *l. pactum quod dotali. 15. C. de pactis.* Siquidem viuentis nulla est hereditas, *l. qui superstitis. 94. ff. de acquir. vel omitt. hered. l. 1. & l. 7. cum l. seq ff. de hered.*
18 *& act. vend.* Plane igitur vt † vendi nequit hereditas, vtpote quæ in rerum natura non
19 est. *d. l. 1. & l. 1. ff. pro herede.* ita † nec in aliquod pactum potest deduci, *d. l. pactum quod dotali & l. licet. 19 C. de pactis. l. 4. C. de inutil. stipul. l. hereditas. 5 C. de pact. conuentis. l. stipulatio hoc modo. 61. ibi Ias. Zasi. & Dd. ff. de verb. obligat.* siue agatur de acquirenda viuentis hereditate, *d. l. pactum dotali. d. l. licet.* siue de ea repudianda vel omittenda, *d. l. pactum quod dotali. d. l. qui superstitis.* Et quod pactũ inter matrem & liberos super futura successione nullum sit, & nullius momenti, docet hoc perspicue Iason *in d. l. pactum quod dotali* præsertim si renuntiatur hereditas viuentis, *l si quando 35. §. 1. C. de inoffic. testam. l. pactum do-*
20 *tali. 3. C. de collationib.* † Idque obtinet non tantum in vniuersa hereditate futura, sed & in parte eius.

21 Quod † enim iuris est in toto, quoad totum, idem iuris est in parte, quo ad partem, *l. quæ de tota. 76. ff. de rei vindic. Paul de Castr. consil. 131. lib. 1.* Sed tempore quidem isto, quo Anna sibi regressum ad fratris, & patrui, & matris bona reseruaret in renuntiatione, singulæ istæ personæ adhuc in viuis exsistebant. Nihil igitur iuris Anna hac renuntiatione, vtpote non iurata, sibi abstulit, per ea quæ in rationibus dubitandi superius adducta sunt, nihil etiam iuris sibi per reseruationem factam eo tempore, quo nullum ius ei cõpetebat, in fratris, vel patrui, vel matris bonis quærere potuit, siquidem non entium nullæ sunt qualitates, *per iura vulgata.*

Deinde posito, † non concesso, quod 22
prædicta Anna mortem patrui sui Adami (*anno 1518. decedentis*) vel etiam matris Vrsulæ, vel fratris Thomæ (*qui anno 1524. diem suum obiit*) superuiuendo superarit, quia tamen harum personarũ hereditates, quantum colligitur, ab Anna aditæ non fuerunt, quippe quæ eas ad manus & possessionem patrui D. Georgii Senioris, cuius patrimonio quasi per tacitam Sig. Annæ repudiationem accreuerunt, peruenire passa est, sane omnino sequitur, nihil proprietatis de his bonis ab Anna in liberos ipsius transmitti potuisse.

Transmittitur enim & † ceditur tantum 23
id, quod agnitum est, atque aditum, maxime in collateralium hereditatibus. *l. quoniam. 7. l. cum ante. 19. C. de iure dotium. l. 1. §. in nouissimo. C. de caduc. tollend.* Quoniam, vt Baldus scribit, voluntas adeundi in corde retenta, non inducit aditionem hereditatis, quæ in facto consistit. *Idem tenet Alexand. in l. pro herede. 20 ff. de acquir. vel omitt. hered. & plene Phil. Corneus in consil. 1. nu 6. volum. 2. Paul. de Castr. consi. 304. in fi. vol. 1. Mynsing cons 61. nu. 16. & 18. Vasquius de succeß. resolut. vol. 2. lib. 2. § 14 nu. 17. & multis seqq.* † Ideoque spatium 24
adeundæ hereditatis datur a tempore scientiæ de hereditate delata ex testamento vel ab intestato, quod annale est, adeoque intra annum defunctus eam transmittit, post annum autem non item, *per text in l. cum in antiquioribus. 19. vers. ideoque. ibi Dd. C. de iur. deliber.*

Atqui vero iam ante ostensum est, aditas ab Anna hereditates istas post renuntiationem non fuisse, quippe quæ acceptis quinquies mille aureis Rhenanis, vt in pactis dotalibus conuentum erat, patruo Adamo succedere detrectauit, inspecto tempore renuntiationis, quod per reseruationem, ceu vanam, non adiri potuisse manifestum est.

Et quamuis fortassis dixerit quispiam, hereditatem maternam ipso iure ad Annam citra aditionem eius fuisse transmissam, *arg. l. in suis. 11. ff. de liber. & posthu. hered. instit.* tamen hoc intelligitur, nisi scilicet descendentes a portione sibi debita, siue filia-

deficiente conditione, retro casurus sit? Ad quam quæstionem antequam respondeamus, sciendum est, quod Do. Thomas, Annæ pater, superstite adhuc patre ipsius D. Vlrico, & forte etiam matre D. Barbara, e viuis sublatus sit, id quod series annorum in transmissa tabella euidenter demonstrat. Thomas siquidem *anno Domini 1497.* mortem obiit, Vlricus vero pater *anno 1501.* quorum hereditatum, vtpote diuersarum, vni, nempe paternæ renunciari conuentum *anno 1501.* super qua renunciatio præstita est *anno 1511.* Qua ex temporis circumstantia siue περιστάσει duo consequuntur, vnum quod quamuis Anna, mortuo auo, ad tenorem pactorum dotalium hereditati primæ renunciarit: tamen nomine eius non venit auita hereditas, quæ quidem tunc temporis Annæ, at non patri Thomæ, longe ante Vlricum e viuis sublato, delata
32 erat. Tametsi † enim appellatione parentis veniat etiam auus & auia, *l. iusta. 201. in fi. ff. de verbor. signific.* sicut & de matre ad auiam arguit textus *in l. Nesennius 34. ff. de negot. gest. & tradit Bald. in l. maximum vitium. 4. C. de liber. præter. vel exher. & in l. quicunq. 4. C. de seru. fugit. Bart. in Authent. matri & auiæ. C. quand.*
33 *mul. tut. offic. fungi poss.* † Tamen hæc extensio in renuntiationibus non obtinet, quippe quæ stricti iuris sunt, & ideo ad eam tantum hereditas, quæ nominatim expressa est, restringenda est, *vt apud Thom. Grammaticum, decis. Neapolit. 101. num 12 per l. qui cum tutoribus 9. §. vlt. ff. de transactionib. & alios citatos a Menoch consil. 335. nu. 1.*

Sed Annæ quidem renuntiatio loquitur de hereditate patris tantum, omissa scilicet aui persona vel hereditate. Ergo cum in paternis tantum portionem sibi saluam, deficientibus scilicet masculis, seruari voluit, non item in bonis auitis hoc voluisse præsumitur.

34 Deinde paternorum bonorum † nomine non comprehendimus bona patris feudalia, inter quæ Petersbergum castrum refertur, per ea quæ alias satis copiose a nobis deducta sunt, sed allodialia duntaxat, si quæ forte Thomas Annæ pater aduentitio iure, id est, ab aliis cognatis lineæ maternæ, vel etiam extraneis, per successionem, fortunæ beneficio, vel liberalitatis, vel frugalitatis nomine acquisita, reliquit.

35 Alterum, quod ex illo sequitur, est, † Annam ex hereditate auita (*hoc est, Aui Vlrici*) siquidem delatæ illius successionis tempore patrem longe ante auum paternũ præcessit, integram portionem sibi ex iure repræsentationis debitæ, loco patris præmortui accepisse. Cum enim Dominus Vlricus tempore constitutorum pactorum dotalium viuis exemtus esset, & tamen neptis eius Anna prænominata renuntiationem ad auitam hereditatem non porrigi, multo minus reseruationem eius adiici voluerit, sane colligitur ex eo manifesto, de his bonis auitis ipsi Annæ plene satisfactum esse, siquidem inclusio vnius, est exclusio alterius, *per notat. in l. cum prætor. 12. in princ. ff. de iudic.*

His præsuppositis † concludimus, verba 36
reseruatoria in pactis dotalibus cum Anna constitutis (*in §.* Beschehe aber, apposita, vel ad portionem paternam delatam non pertinere, vel si pertineant, tanti roboris non fore, quo minus Annæ liberis hanc partem hereditatis auitæ, matri delatæ, petentibus, præscriptio obiici recte possit, ita vt ea omnino repellantur.

Primum enim in pactis istis dotalibus non reperitur, quod Annæ portio paternæ hereditatis delatæ sit expressis verbis reseruata, sed quod de iure retrocadentiæ dicitur, vel. vt verba sonant, Daß jhr der Annen nach absterben Männliches Stammes (quod notetur) alß denn jhr billicher Anfall vnd Erbgerechtigkeit hierin vorbehalten sein solle/ id in fauorem Annæ potius, contemplatione hereditatum futurarum, quam debitarum, adiectum videtur, id quod non obscure ex vocula restrictiua, Alßdann/ & quod † ibi de matris obuentionibus simul 37
cauetur, elici potest.

Deinde posito, at non concesso, quod ista, quæ dicitur, reseruatio etiam ad hereditatem Annæ paternam pertineat, non tamen propterea inferri potest, Annæ † liberos a 38
periculo præscriptionis tutos redditos fuisse. Constat enim præscriptionem contra non valentem agere, tunc nullo modo currere, primo quando quis iusto iuris impedimento impeditur. † *l. 1. §. vlt. C. de annal.* 39
except. l. contra maiores. 16 C. de inoffic. testam. l. qui heredi. 44 § si pars. ff. de condit. & demonstrat. Deinde quando in manu ipsius impediti non erat remouere illud impedimentum. Nam si penes ipsum potestas remouendi fuit, idque neglexit, sane tunc contra eum non desinit currere præscriptio, non magis quam si reuera vel omnino impeditus non fuisset, *d. l. qui heredi. §. si pars. & Vasquius in d. l. contra maiores.* At vero in manu, tam Annæ matris, quam liberorum ipsius, etiam post renuntiationem, fuit, conuenire patruos, eosdemq; respectiue patruos magnos Adamum & Georgium seniorem, vel fratrem, eundemq; auunculum Thomam, petitione hereditatis paternæ: sicque illud impedimentum præscriptionis remouere.

Nec enim renuntiatio Annæ impedire poterat, quo minus contra agere, eamque impugnare potuisset, quippe cuius vtpote non iuratæ exceptione ipsa Anna, nedum liberi eius, nullo modo repelli potuissent, maxime euidenti apparente læsione. *l. maiorib. 3. C. commun. vtriusq. iudic. Schurf. cent. 3. consil. 80. & cent. 1. consil. 25. & 28.*

Cum ergo nemini impeditus agere is videri possit, qui ius suum habet iam natum, & quasi in ipsum esse productum, sane nulla est caussa, quæ impedire potuit contra Annæ & liberos eius currere præscriptionem, quippe qui non impediti sunt, nisi culpa, vel sponte aut negligentia sua, dum illam partem hereditatis paternæ delatam, & in fauorem familiæ, atque conseruationem agnationis per eandē D. Georgio traditam, tum post obitum Georgii in Dominum Casparum, & a morte huius in D. Georgium vltimum masculum transmitti passi sunt, nulla interim contradictione aduersus renuntiationem istam mota.

40 Nec est, quod forte dicatur, liberos Annæ saltem ea conditione, sub qua renuntiatio facta est, quæ primum post mortuum vltimum masculum Georgium iuniorem defecit, potissimum nixos fuisse. Nam respondetur, eis nihilominus currere præscriptionem. siquidem tunc non tam iuris, quam facti, esset, impedimentum, quod nō impedit currere præscriptionem, & adeo secundum quosdam hoc tempus currit, vt etiam non sit amplius spes restitutionis. *Ita Felin. & Paul. Parisius in c. ex transmissa. de præscript. Hieron. Cagnol. in c. qui potest facere. nu. 3. de elect. Decius in c. cum inter. col. 8. de except. Riminal. in l. procurator. 7. vlt. notab. C. de edendo. Io. Crotus in repet. l. si is qui pro emtore. 15. ff. de vsucap. Ludou. Roma. consi. 435. Alex. consi. 72. col. vlt. lib. 5. Decius consi. 677.* Quo pertinet, quod

41 præscriptio non plus† posse dicitur, quam pactum, quia per pactum fieri non potest, vt præscriptio non currat in futurum, vbi semel agendi ius competiit, nisi pactum sit iuratum, vt copiosius hoc declarat *Balbus in tractat. de præscriptionibus. parte 5. quæstio. sexta. per tot.*

Patet hinc itaque, reseruationem Annæ tanti momenti non esse: vt propter eam contra se præscriptionis cursus fuerit impeditus. Quo stante, sequitur præscriptionem triginta annorum etiam reuera com-

42 pletam esse. †Præscribitur enim hereditatis petitio annis triginta. *l. hereditatis. 7. C. de petit. hered. l. 9 cum duab. ll. seqq. ff. eod. tit.*

Nec sane dubium est, tale tempus a mor-

43 te† Domini Thomæ (*id est, ab anno 1497.*) omnino effluxisse.

Et quamuis fortassis diceretur, quod siquidem hic quæratur de præscriptione contra filiam & ex ea nepotis, qui ex tribus capitibus succedere possunt, tempe *vnde liberi, vnde legitimi, vnde cognati*, ideo hanc præscriptionem triginta annorum eos non excludere, sed demum ex spatio præscriptionis triplicato, nempe nonaginta annorum, secundum communem sententiam *Gloss. & Dd. in l. 1. C. qui admitti ad bonor. possess. poss. int. l. licet. 8. C. de iur. delib. prout eam communem esse sententiam, & ita seruari testatur idem Balbus in tract. præscriptionum. par. 4. par. 4. princ. p. q. 19. nu. 5 per l. 1. § sed videndum. ff. de success. edict. Iason in l. 3 num. 7. & 8 cum seq. ff. de acqui. vel omit. here.* vbi multis hoc probat, & ostendit difficulter vel nunquam potius liberorum iuri immiscendi & cernendi successionem præscribi, tamen paulo ante ostensum est, contrariam opinionem esse magis communem, cum primis in hoc casu nostro, quo ponendum est, bona ista Annæ paterna per quintam vel sextam manum, ad Dominum Georgium iuniorem Baronem peruenisse, qui ea bona *ab anno 1536.* quiete possederit, & quasi vnius fuerit cum propriis bonis, vt vel in huius persona saltem tempus præscriptioni præstitutum, finitum esse videatur.

Quo accedit, quod res † affecta vitio reali, annis XXX. præscribitur. *Balbus de præscript. part. 4 par. 4 princ. q. 24. num. 5 & seq. Plot. in repet. l. si quando. num 71. C. de acq. vel retin. poss. Claud. in l. rem quæ nobis. 5. num 7. in fin ff. eod. tit. Ruin. consil. 44. num. 16. & consil. 46. colum 6. versic. circa 2. & consil. 47. col penult. lib. 4. & consil. 103. nume. 7. lib 5. Beroius consil. 36. nu. 2. Cravet. consil. 124 nu. 24. Rota Roman. decis. 10. num. 2. & seq. & ita communiter scripsit Panorm. in capitulo ad sedem. columna 7. de restitut. spolia.* 44

Sed & rursum posito, quod † non obstante præscriptione, liberi Annæ, saltem virtute reseruationis in parte hereditatis auitæ etiamnum succedere possint, tamen vt intentio ipsorum fundata esset, necessum haberent probare, in quotam partem mater, nisi renuntiasset, patri ipsius Domino Thomæ successisset, sed & quod res ex vltimi masculi hereditate paternæ fuerint tempore mortis apud defunctum Dominum Thomam seniorem. *l. licet minimum. 10. ibi Bart. & Dd alii. ff. de hered. petit.* Quod sane probare vel perdifficile, vel plane potius impossibile videtur. *arg. l. vltim. ff. de prætor. stipul.* 45

Ex quibus omnibus patet, quod etiamsi Anna liberos tempore mortis vltimi decedentis superstites reliquit, hi tamen vtpote præscri-

præscriptione vel difficiliore probatione impediti, nihil quicquam iure petere queant.

Veniendo nunc ad Vrsulam, alteram Thomæ senioris filiam, multo magis eam, vel liberos eius, a petitione paternorum bonorum, quæ ad vltimum masculum Dominum Georgium iuniorem peruenisse conqueritur, excludendam arbitramur.

Ad quam sententiam primo nos mouet, quod Domina Vrsula, cum renuntiationem super paternis & maternis, vt & fraternis & patrui ipsius, iam ante delatis hereditatibus, a patruo altero Domino Georgio oblatam & præscriptam præstare noluerit, idcirco nec dictas hereditates adire potuerit.

47 Atqui vero hereditas † collateralium, maxime ab eo qui a tempore eius delatæ per annum tacuit, & postea mortuus est, nondum adita transmitti non potest. *l. quoniam. 7 l. cum ante. 10. C. de iur. dot. l. 1 §. in nouissimo C. de caduc. tollen.*

Quinimo etiamsi paternam & maternam hereditatem transmittere etiam non aditam ad liberos potuisset, *arg. l. in suis. 11. ff. de liber. & posthu. heredib. instit. cum simil. s. adductis.* tamen & ipsi nepotes simplici & extraiudiciali matris contradictione acquiescentes, præscriptionis exceptione excludi possent: siquidem a tempore mortis

48 patris Thomæ fere † nonaginta, a patrui Adami obitu septuaginta duo, a morte fratris Thomæ sexaginta sex anni, atque adeo longissima tempora præterfluxerunt, *vt est in tot. tit. C. de præscript. 30 vel 40 annor.*

49 Nec enim extraiudicialis † interpellatio interrumpit præscriptionem, *Bartol. in l. naturaliter interrumpitur. 5. ff. de vsucapionib. de quo est etiam textus rotundus. in l. alienam. 13. ff. pro emtore cap. vltim de præscript. & c. possessor. de reg. iur. in 6.* Ideoque qui interrumpere præscriptionem intendit, adeat Præsidem prouinciæ, aut saltem Episcopum loci, vel defensorem ciuitatis: porrecto ipsis libel-

50 lo: quorum † si copia non habeatur, debet hæc denuntiatio vel protestatio publica fieri coram tabulariis ciuitatis, aut aliter in præsentia testium, in loco, vbi domicilium habet possessor. *l. vt præfecti. 9. C. de annal. except.*

Secundo valde vrget contra Vrsulam, quod etsi proprietas, imo vero etiam possessio ciuilis, super præfatis hereditatibus vsque ad non exsistentiam masculorum reseruata expressis verbis fuerit, ipsa tamen,

51 cum † potuisset, hoc pactum inire non voluerit: quo ipso possessionem, si quam habuit, amisisse censetur. Possessio enim amittitur statim, simul atque constituit quis, se nolle amplius possidere. *l. si quis vi. 17. § 1. differentia ff de acquir. vel amitt. possess.* vsque adeo vt eam solo animo amitti dicat Iurisconsultus *in l. 3 §. in amittenda. ff. dict. titulo.*

Et quamuis diceretur, ad amittendam possessionem requiri animum & corpus, vt ait Iureconsultus *in l. quemadmodum. 8 & l. 44 peregre. in fin. ff. eod. tit.* quæ sententia procedere potest, vbi a corpore incipimus, ita vt quis primum corpore decedat a pos- 52 sessione, antequam animo possessionem deserere constituerit, *vt docet Bartol. in d. §. in amittenda.* Tamen in præsenti casu vtrumque, & corpus, & animus deficit, siquidem dicta Vrsula partem hereditatum illarum ad patruum Dominum Georgium seniorem, & post obitum ipsius in Dominum Casparum, & ab huius morte rursus in Dominum Georgium iuniorem transire permisit, & ita corpore discessit a possessione, animus autem amittendi apparet ex non acceptata renuntiatione sibi oblata. Atque † ob id non incommode dici po- 53 test contra istam Vrsulam, *Quod potui, nolui, quod volui, adimplere nequiui. vt regula habet in l. multum interest. 6. Cod. Si quis alteri vel sibi sub alter. nom. emer.* Quorum verborum ea sententia est, potuisse scilicet aliquem agere ex literis renuntiationis, & noluisse, velle autem nunc agere eum ex reseruatione renuntiationi adiecta, sed non posse, quia ab ea per contradictionem eius fuit recessum.

Sic nimirum clare & perspicue ex præmissis infertur, prouenientes ex Anna & Vrsula Thomæ senioris filiabus, ab vltimi masculi Domini Georgii hereditate, etiam quo ad portiones reseruatas, omnino exclusas esse, multoque minus eos ad semissem hereditatis ab vltimo masculo Domino Georgio relictæ, vllo modo vocatos existimari debere.

SOLVTIONES OBIECTIONVM
supra in contrarium adductarum.

NEQVE vero obstant huic sententiæ argumenta supra in contrarium adducta.

Et quidem quantum ad † Annæ perso- 54 nam attinet, nihil ea mouent, quæ de virtute reseruationis, eiusque efficacia adducta sunt. Aut enim Anna ius succedendi reseruauit in hereditatibus futuris, aut in his, quæ iam fuerunt delatæ. Illarum quidem reseruatio nihil iuris de nouo tribuit, siquidem nullum est ius agnoscendi hereditatem eorum, qui viuunt. *l. 1. ff. de hered. vend.*

Harum vero reſeruatio in ea ſuccedendi poſitione ius tribuiſſet, ſi modo renunciatio, cui conditio adiecta eſt, ius agendi impediſſet. Sed renuntiatio paternæ hereditatis per Annam facta, cum iurata non fuerit, infringi ab ipſa, vt & liberis eius poterit, vti ſuperius oſtenſum eſt.

55 Quod vero † ſecundo loco de iure liberorum Sigunnæ, quod hi vigore reſeruationis in bonis matris paternis ſuccedant, a ſimili adfertur, illud facile amouetur, ſi rationes, quibus renuntiationes Sigunnæ & Annæ diſcrepant, quæque ex ſuperioribus apparent, conſiderentur. Nam Sigunna quidem delatæ hereditati paternæ ſub conditione deficientium maſculorum renuntiauit. Anna vero delatis hereditatibus & futuris ſimul renuntiauit, ſed his magis ſub conditione maſculorum deficientium, quã illis. Illius renunciatio iurata eſt, huius e contrario non iurata, ſed iudicialis tantum. Vnde rurſus duo diuerſi effectus reſultant. Prior eſt, quod liberis Sigunnæ materna renuntiatio obſtitit, vt ius petendi auitam portionem, alterius vero Annæ liberis non niſi deficiente conditione, ſub qua facta erat, competere potuit, quod vel ex eo colligitur, quod heredes Sigunnæ hic nullum ſuum ius, ſed tantum defunctæ matris prætendere poſſint, quæ cum inueniatur iurato renuntiaſſe, non poſſunt ipſius heredes contrauenire, *l. cum a matre. 14. Cod. de rei vindic. Crauet. conſil. 84 num. 5. Bellon. conſil. 15. nu. 2. Gozad. conſil. 75. num. 21. Decius conſil. 181. num. 3. & 4.*

56 Poſterior vero effectus eſt iſte, † quod Sigunna, ſiquidem iurato renuntiauerit, virtute iuramenti adeo efficaciter fuit obligata, etiamſi non ſit de iure ſuo certior reddita, quoniam iuramentum loco certiorationis eſt, *per text. in Authent. ſacramenta puberum. C. ſi ad venditionem. Dd. in l. ſi duo patroni. 13. §. Iulianus. ff. de iureiurando. Turzan. concluſ. 132 nu. 1. & 2. per c 2. de iureiur.*

Etſi enim & hi matris facto regulariter contrauenire non poſſint, *d. l. cum a matre.* tamen hoc intelligitur, ſi matris factum validum omnino, nec lege reprobatum fuiſſet, ita vt nec ipſi contra proprium factum venire licuiſſet.

Atqui vero Annæ renuntiatio, iſta quatenus ſuper hereditate futura facta eſt, le-
57 gibus eſt reprobata, *per iura ſ. dicta*, † quatenus vero facta eſt ſuper hereditate delata, ad eam virtus reſeruationis in pactis dotalibus ſe non extendit, vt de omiſſa iurium & virium hereditatis paternæ certioratione, quæ omnino in iſta renuntiatione neceſſaria fuiſſet, nihil interim dicamus, tum etiam illud prætereamus, quod quando factum defuncti (*vt in propoſito*) videtur tendere ad heredes fraudandos legis beneficio, hoc caſu ſucceſſor bene contra factum defuncti venire poſſit. *Iaſ. conſi. 56. lib. 3 Curt. ſen. conſi. 1. Zaſius conſi. 18. nu. 22. lib. 1. Tiraquel. de retract. § 1. gloſſ. 9. nu. 57.*

Denique Sigunnæ renuntiationem frater Caſparus, vtpote vnicus heres ſuperſtes, acceptauit, e diuerſo autem Annæ ipſius, vtcunq; non tantum frater Thomas, ſed & patruus Adamus in viuis erant, renuntiationi tamen non interfuerunt, præter alterum patruum Dominum Georgium: vnde conſtat, Thomam & Adamum prædictos non potuiſſe Annæ obiicere exceptionem renuntiationis, quam ipſimet non acceptarunt, *arg. eorum quæ ſcribit Bald. in l. pactum dotali. 3. C. de collationib. q. 4. Salyc. ibid & Roman. conſil. 22.*

Accedit his omnibus, quod pro Sigunna non tantum reſeruatio iſta, ſed & peculiaris tranſactio hoc nomine cum fratre Caſparo inita militat, vti alias copioſe demonſtratum eſt.

Denique quod ad Vrſulæ perſonam attinet, etſi ex tali ſibi oblata renuntiatione ſe fundare velle videatur, non tamen poteſt primo quia ſtipulationem ſibi a patruo D. Caſparo (*anno 1539*) factam non acceptauit, & nulla inde, ne quidem quo ad reſeruationem, nata eſt obligatio, *iuxta l. quoties. 3. C. de donat. quæ ſub modo vel condit.* Deinde quia Vrſula palam & diuerſis vicibus improbauit hanc renuntiationem, tanquam iniquam, ſicut liberi ipſius confitentur. Nemo au- 58
tem ſe iuuare poteſt ex eo, quod prius impugnauit. *l. cum proponas 21. C. de pactis. c. cum olim. de cenſibus. c. ex eo. de reg. iur. in 6.* nec ad id, cui quis renũtiaſſe videtur, per electionem alterius, vllus regreſſus dari debet. *c. vt quis. de electio. in 6. l. ſi fundus. 4. §. eleganter. 2. & l. poſt diem. 7 ff. de lege commiſſor.*

Neque his obſtat *c. quod ob gratiam. 61. de reg. iur. in 6.* quia reſpondetur, † eam regulam 59
procedere, quando fauor introducebatur per legem, priuilegium vel pactum. Paciſci autem hoc nomine ſolus D. Georgius, refragante Vrſula aut contradicente, non potuit, *vt eſt tot. tit. ff. de pact. & in §. 1. Inſtit. de obligationib. Dynus in d. c. quod ob gratiam. nu. 8.*

CONSILIVM XV.

De petitione hereditatis.

SVMMARIA.

1 *Propior gradu, prior ſucceſſione, in bonis tam feudalibus, quam allodialibus.*

2 *De bonis allodialibus pleno iure diſponere licet: ſecus eſt de bonis feudalibus. nu. 3.*

4 *In*

4 *In bonis feudalibus stirpis & generis habetur ratio, salua semper graduum praerogatiua.*
5 *Feudi successio pertinet ad primo inuestitum.*
6 *Quomodo inter heredes facienda sit bonorum diuisio.*
7 *Primus casus, de bonis allodialibus, quatenus de his constat, cum omnibus fructibus restituendis, etiam absque onere aeris alieni a defuncto contracti, nu. 10. & cur. nu. 11.*
8 *Mortuo fructuario, vel finito vsufructu, quatenus facienda sit restitutio, & an idem quoque locum habeat in pensionibus & redditibus, alijsque praestationibus.*
12 *Aes alienum a defuncto relictum ante omnia deducendum, & nu. 31.*
13 *Testator heredem in propriis bonis grauare voluisse praesumitur, si alicui praelegauit, eo scilicet animo, quatenus aes omne alienum sit persolutum nu. 14.*
15 *Filiae legatum a patre, addita prohibitione ne ex eius hereditate aliquid amplius consequatur, non arcetur a materna hereditate.*
16 *Dos materna tanquam aes alienum filiae debetur.*
17 *Legati compensatio fit saltem cum necessario, non voluntario debito.*
18 *Compensatio quantitatis & speciei nulla est.*
19 *Alter casus, quando non constat de bonorum allodialium relictorum quantitate, in quo distinguitur, an sit factum inuentarium vel non. numero 20. & 21.*
22 *Inuentarium a quolibet herede faciendum est, maxime post aditam ab eo hereditatem, vt & a fructuario, cui ne testator quidem remittere hoc potest. nu. 24. Quod & ita obtinet in herede particulari, fideicommisso grauato. nu 25.*
23 *Heredis appellatione non nisi qui adiit hereditatem, venire intelligitur.*
26 *Fideicommisso grauatus librum rationum conficere tenetur.*
27 *Contra fructuarium, si non faciat inuentarium, vt decet, in litem iurari potest per heredem vel alium proprietarium.*
28 *Vbi eadem est ratio, idem ius statuitur.*
29 *Confusio fit debitore ac creditore sibi inuicem ex asse succedentibus, & quatenus in hoc casu fiat confusio. nu. 30.*
32 *Qua actione sit experiundum, vtrum familiae erciscundae, aut petitione hereditatis num. 33. an vero actione vsufructuaria, nu. 34.*
35 *Coram quo iudice actio intentanda, nempe coram ordinario, aut superiore, non intermedio. & nu 36. maxime eo casu, quo non habet locum primae instantiae priuilegium.*

DEO OPT. MAX. Auctore.

PETITIONE hereditatis facta inter quosdam cognatos, in arbore consanguinitatis transmissa descriptos, inter quos neptis ex sorore Maria, a testatore Domino Georgio ceu vltimo masculo in testamento instituta, ceteri vero cognati veluti amitini, partim ab Anna & Vrsula sororibus germanis, partim a Catharina, Anna & Sigunna sororibus consanguineis, amitis ipsius testatoris prouenientes, saltem virtute pacti reseruatorii, ipsis vel ipsorum parentibus debitam hereditatem ab intestato peterent, quaesitum fuit, *quomodo ea hereditatis diuisio a Domino Georgio relicti, inter eos diuidenda, & pro quota parte singulis ea successio in bonis defuncti assignanda, & coram quo iudice competente actio ista instituenda aut ventilanda esset?*

Ad haec sane quaesita antequam respondeatur, sciendum est, concursum coheredum pro numero personarũ ex Sigunnae & Catharinae linea prouenientium, in Georgii iunioris hereditate non admitti: † quip- 1
pe cuius bona, quotquot eius propria fuerunt, exceptis & deductis restitutioni obnoxiis, vni soli & in solidum, nempe Mariae, ceu proximiori ab intestato heredi, addicantur, & vero omnimodo addici debeant. *Authent. post fratres. Cod. de legit. hered.*

Idque verum est, siue quaeramus de bonis Georgii allodialibus, siue de feudalibus. † Illud tantum interest, quod prae 2
dicta Maria de allodialibus (quippe quorum successione domina pleno iure facta est) pro libito, etiam in praeiudicium aliarum linearum siue fibrarum, a primo acquirente Domino Vlrico descendentium, disponere possit. *l. in re mandata. 21. C. mandati. Rolan. a Valle consil. 21. num. 9. volum. 1.*
Secus est in † feudorum, vt ita loquamur, 3
hereditatibus, in quibus nulla iuris agnatitii vel cognatitii ratio habetur, sed stirpis & generis duntaxat, hoc est, descen- 4
dentium ab illo genearcho & progenitore Domino Vlrico, qui primus feudum illud acquisiuit, etiam vsque in infinitum, dum tamen graduum praerogatiua inter ipsos obseruetur, *c. 1. de natu. success. feud. c. 1. §. si vero. de feud. Marchiae.*

Itaque feudi hereditas † non agnato vel 5
cognato, cui agnatus vel cognatus succedit, sed primo inuestito, vel potius primae inuestiturae & legi in conferendo beneficio dictae, accepta fertur. *c. vni. §. Titius. si de feud. content. sit inter domin. & agnat. vasal. cum similib. alias allegatis.*

Quo eodem modo rectissime dicere possumus, in proposito Baroniarum, quibus de agitur, hereditate, quae nunc ceu feudum foemineum ad vltimi masculini neptem ex sorore Mariam peruenit, non tamen cognationis iure, sed legis beneficio, a communi progenitore obuenire, & consequẽter ea de caussa cum lineis Sigunnae & Catharinae, deficientibus ex Maria heredibus legitimis, casus successionis non intercluditur, sed saluus & integer relinquitur, vt a nobis alias latius deductum est in consilio ab hinc tertio. Vnde colligitur,

quod in prædicto consilio de Sigunnæ liberis admittendis dictum est, respectu bonorum Georgii senioris potissimum intelligi oportere.

His ita præmissis, non difficile est respondere ad quæstionem supra propositam de modo succedendi.

6 Quantum enim † ad Sigunnæ bona paterna attinet, duo casus in eo distinguendi separandique sunt. Aut enim constat de bonis allodialibus a defuncto Georgio seniore (*anno 1528.*) relictis, qualia & quanta fuerint tempore mortis ipsius. Aut non constat, forte ideo, quod bona ista in diuersis matrimoniis confusa sint, vt post tantum temporis tractum facile secerni aut separari inuicem non possint.

7 Ac in primo quidem † casu certum est, quod legalis illa seu quarta portio, quæ de vniuersis istis Georgii senioris bonis allodialib. Sigunnæ debita, & in liberos ipsius, saltem quo ad ius proprietatis, transmissa est, propter deficientem masculinam lineam, ipsis ex hereditate vltimi masculi D. Georgii, vel potius a Maria hereditatem eius adeunte, restituenda sit, cum omnibus fructibus, a tempore mortis eius ab herede perceptis.

Mortuo enim vsufructuario, vel finito vsufructu, nisi heredes vsufructuarii fructus
8 † recollectos & a solo separatos habeant, tamen in non recollectis & pendentibus, licet maturis, proprietarius illos habere debet, quia statim a morte fructuarii consolidatus est vsusfructus cum proprietate, eo scilicet modo, quo reperitur, cum plenis fructibus, vel sine illis, sicut separatur statim a die aditæ hereditatis, etiam quod fructus sint maturi & pendentes. *l. si pendentes. 27. in princ. & l defuncta. 58. ff. de vsufructu. § is ad quem vsusfructus de rer. diuis. ita sentit Cyn. & Bald. in Authen. incestas. C. de incest. nupt. Ias. in l. 2. num. 17. C de iur. emphyteut. Roman. singul. 71. Crauetta consil. 216 num. 20. & seq. volum. 3. Cæpol. de seruit. vrban. præd. cap. 4. tit. de vsufructu. Couarru lib. 1. Resolut. cap. 15. nu. 2. vers. His accedit. Villalob. in commun opin. in verb. vsufructuarius. nu. 6. Eman. Soarez. in verb. vsufructuarius. num. 96.*

9 Quod extenditur † etiam ad præstationes, pensiones ac reditus. Nam si pro fructibus bonorum soluuntur, & fructus sunt pendentes, & maturi, & non separati a solo, nisi dies solutionis venerit, proprietarius, & non heres vsufructuarii, eas pensiones exiget: adeo vt etiamsi partim collecti & separati a solo fuerint, & partim non separati: tamen pro rata non separatorum proprietarius consequatur, *Paul. de Castr. in consil. 114. nu. 2. vol. 2. Alexand. consi. 15 nu 3. vol. 2. Couarru. d. c. 15. nu. 13. vbi communem hanc esse opinionem testatur, & Gigas de pensione. quæst. 52. num. 5. Tiraquell. de retract. conuent. § 5. gloss. 4. nu. 1.*

Quin & Sigunnæ liberi † præfatam portionem hereditariam præcipiunt, absque onere æris alieni a defuncto Georgio iuniore contracti. *arg. §. sed nostra constitutio. vers. si vero. in verb sine onere. Instit. de success. libert.* 10 † Ratio est euidentissima, quia non 11 capiunt hanc portionem iure hereditario, hoc est, tanquam heredes immediate ipsius Georgii iunioris: sed tanquam fideicommissarii, vel potius proprietarii, adeoque iure & credito singulari.

Atqui vero æs alienum a defuncto relictum † ante omnia deducendum est, quoniam creditores præferuntur omnibus testamento defuncti nitentibus, *l. in imponenda 6 C. ad Leg. Falcid. l. vlt. C. de hered vel act. vend. §. vlt. Instit. de leg. Falcid. Mynsing consil. 38. num 27 & 29.* 12

Ex quo & amplius infertur, † quod Sigunnæ liberi, receptis iis, quæ ad competentem istam portionem matri ipsorum ex bonis paternis debita est, nihilominus, si velint, possint capere quater mille aureos in testamento Georgii ipsis prælegatos, siquidem non apparet, quod pro Sigunnæ paternis bonis testator iste diserte reliquerit, vnde in propriis bonis heredem grauare voluisse præsumitur, *l. si domus. 71 §. vlt. in fi. ff. de leg 1.* 13

Quoties autem testator in † testamento scribit, se velle alicui legare, vel legatum præstare de bonis suis, tunc eidem, quamuis creditor eius sit, non compensandi animo, sed hoc legasse intuitu censetur, si scilicet æs alienum omne persolutum sit. *Bald. in l si cum dotem. 23. §. si pater. ff. solut. matrim.* 14

Hinc & filia, cui a patre † legatum est, addita prohibitione, ne aliquid vlterius consequatur, a maternæ dotis petitione non arcetur aut excluditur, quoniam † dos materna tanquam æs alienum debetur. *Decius in Auth præterea. nu. 13. C. vnde vir & vxor.* 15 16

Quo accedit, quod † legatum compensetur tantum cum illo debito, quod non ex facto & voluntate debitoris, sed ex statuto & ipsa legis dispositione immediate debetur, *Decius in d. Auth præterea. nu. 1. vers Nunc vero prædicta conclusio, per auctoritatem Bart. in d. l. si cum dotem. 23. § si pater. & in l. si conuenerit. 18. ff. de pignor. act. & per text. in l. 1. §. sciendum ff. de rei vxor. act.* 17

Lex enim, quæ grauauit debitorem in debito necessario, contra eius voluntatem, voluit vicissim ab ea necessitate eundem releuare.

releuare, quantum potuit: ideoque *rationem* collegit, & quadam interpretatione putauit legatum animo compensandi relictum esse: quæ ratio in debito voluntatis cessat. *l. creditorem. 85. ff. de legat. 2 l. Lucius. 123 ff. de legat. 1. l. 6. C. de hered. actio. l. 6. C. de hered. instit. Paul. lib. 3. sentent. tit. 6 § 8.*

Atqui hoc debitum restituendorum Sigunnæ bonorum paternorum non prouenit a lege vel statuto immediate, sed a voluntate Domini Caspari, qui peculiari transactione cum sorore Sigunna inita, se & heredem ipsius D. Georgium iuniorem ad restitutionem horum bonorum obligauit: ac propterea hoc debitum dicitur non necessarium, sed voluntarium, quippe a contractu, ceu caussa voluntaria procedens. *§. ex conditionali. Institut. de verb. obligat. l. 5. cui. 43 ff. de oblig. & actio. l. 9. nec adiecit. ff. pro socio. l. heres. 79. in princip. ff. de condit. & demonstrat.*

18 Tertio huic sententiæ suffragatur, quod, nisi diceremus legatum non imputari in ea, quæ Sigunna a patre accipere debuit, sequeretur, de specie ad quantitatem fieri posse compensationem, quod sane ita asserere absurdum est, siquidem compensatio quantitatis & speciei nulla est. *d. l. si conuenerit. l. vltim. & ibi Accurs. Cod. de compensationibus.*

Illud quidem Sigunnæ bonis paternis imputari certum est, quod a patre Georgio seniore ex allodialibus contemplatione dotis accepit. *text. in l. vt liberis. 17. ibi, cuius de hereditate agitur. C. de collationibus. Coras. in l. filium quem. 24. num. 128. C. Famil. erciſc. Ripa in l. in quartam. 91. num. 148. ff. ad L. Falcid. ibiq. Carol. Ruin. nu. 3. Schurf cent. 3. consil. 65.*

19 Secundo casu, quando de allodialium bonorum a Georgio seniore relictorum quantitate nō plane cōstat, subdistinguen-
20 dum est. † Aut enim catastrum siue inuentarium bonorum Sigunnæ paternorum a Casparo, Georgii senioris filio, post mortē patris cōfectum est, & ab eodem tanquam herede ex inuentario facto cessum in filiū ipsius Georgium iuniorem, aut non est ab eo confectum inuentarium. Priore casu inuentariū de bonis Georgii senioris præsente iudice aut tabellione factum, quod probat res in eo descriptas fuisse in bonis Georgii, aut saltem cum pertinerent ad Sigunnam & sorores eas ad Caspari bona venisse, contra Georgii iunioris heredem relictam Mariam, plenam fidem faceret, *per ea quæ adducit Mascard. in tract. de probationib. conclus. 938.*

21 Posteriore autem casu, quando ex parte Dom. Caspari nullum produci potest inuentarium, quomodo hic consultum sit Sigunnæ liberis regressum ad auita bona reseruata habere cupientibus, porro videndum est.

Etsi autem inuentarium ab herede quo- 22
libet vt herede confici debet, *l. vlt. C. de iur. deliber.* maxime post aditam ab ipso hereditatem, *vt tenet Bald. in d. l. vlt. § 1. num. 3 per Gloss. ibi in verb. deinde. quem & ibidem sequitur Iason in fin. attestans hanc communem esse sententiam, quam tenuit quoq. Decius in consil. 613. numero tertio.* adducens efficacem rationem, quia dilatio conficiendi inuentarii datur heredi, id est, ei qui adiit hereditatem, vt ipsa durante conueniri non
possit, siquidem quæ de herede dicuntur, 23
adita hereditate intelliguntur, *vt notat Imol. in l. 3. §. si quis ita ff. de hered. instit. Alexand. lib 4. consil. 16. nu. 11* & heredis appellatione non venit, nisi is qui hereditatem adiit. *Bal. in l. vlt. in princ. Cod. si appellat. pend. mors interuen. Alexand. consil 1. colum. 4. lib. 1. Decius consil. 445. nu. 54. Bellon. lib 4. Supput. c. 1. nu 8.* † Atta- 24
men iura inprimis beneficium inuentarii ab vsufructuario requirunt, quod sponte sua, etiam a proprietariis non requisitus, conficere debet, *vt late Plotus in tract. de in litem iurando. §. 2. 26. nu. 7.* adeo vt ei testator remittere confectionem inuentarii non possit, vbi communem hanc esse opinionem affirmat, *Socin. iun. consil. 115. nu. 18. lib. 1. Bellon. consi. 54. num. 3. & sequitur Iul. Clarus in §. testamentum q. 66. nu. 3.*

Quin & heres particularis fideicommis-
so grauatus, † aut qualibet institutione cō- 25
ditionali, vel in diem certum aut incertū, etiamsi conditio esset, *Si sine liberis*, nihilominus tenetur, etiam ante euentum conditionis ac diei & mortis, conficere inuentarium, describendo in eo omnia mobilia & se mouentia, & ipsorum pretium & æstimationem, & præterea immobilia, actiones, & iura subiecta ipsi fideicommisso & substitutioni, describendo illa omnia per sortem, qualitatem & quantitatem, & confinia respectu immobilium: mobilia vero & se mouentia per signa, protestando in ipso inuentario bona ipsa esse subiecta fideicommisso. *Text. in l. cum tale. 72. §. Titius. 2. ibi. Bartol. num. 2. versic. virum heres, & ibid. Paul. de Castr. colum. 2. num. 2. versic. Nota ergo. versic. Ex hoc dicunt. ff de condit. & demonstrat. Bald. in l. filium quem. 24. in fin. Cod. Famil. erciſc. Carol. Ruin. consi. 29. Socin. consi. 46. col. 1. & 2. versi. ad idem autem. vol. 1 Alexan. consi. 58. col. 3. nu. 5. versi. posito. cum seq. & num. 7. versi. ergo apparet, cum seq. vol. 3.*

Pari modo etiam † fideicommisso gra- 26
uatus librum rationum conficere tenetur,

ex quo ipse vel heres eius post mortem illius fide commissario rationem reddere teneatur de bonis fideicommisso subiectis, vbi conditio casus euenerit, *d. l. cum tale. §. Titius. ibiq; Bart. & Paul. de Castr. & plures alii.* Alioqui iurari poterit in litem contra heredem per fideicommissarium. *Carol. Ruin. d. consil. 29. Socin. d. consil. 46. col. 1. & 2.*

27 Quemadmodum & contra † vsufructuarium, qui nō facit inuentarium eo quo decet modo, in litem iurari potest per heredem vel alium proprietarium, & quemlibet alium, cuius interest, & suo ipsius iuramento probabitur rerum quantitas & qualitas, & precium earum, quæ ad fructuarium peruenerint, & secundum ipsum iuramentum vsufructuarius condemnari debebit. *Carol. Ruin. d. consil. 29. Socin. d. consil. 46. col. 1. & 2. & consil. 190. vol. 2. Afflict. decis. 3[illegible]0. vt refert Crauet. consil. 300. iunct. l. tutor qui repertorium. 7. ff. de administr. & peric. tut. vel curat.* quæ extenditur contra omnes rationem reddere debentes, *secundum Plotum in tract. de in litem iurando. §. 1. nu. 85. vers. item iurare.*

Atqui vero Dominus Casparus & filius ipsius D. Georgius iunior, in quorum fauorem a Sigunna, donec masculi exstant, bonorum paternorum facta est renuntiatio, tantum vsufructuarii istorum bonorum fuerunt quoad vitam. Ergo & inuentarium, maxime Casparus, super hereditate paterna, aut saltem iis bonis, quæ ad Sigunnam, nisi sub conditione resignasset, peruenissent, conficere debuit, & per consequens, si is non confecit, aduersus Georgii iunioris relictam heredem Mariam, in litem iurabitur a Sigunnæ liberis, per iura modo allegata. Cui sane iuramento tantisper statur, donec aduersarius contrarium probauerit, *sicut elegantibus rationibus demonstrat Rolan. a Valle. consil. 87. vol. 4. per tot.*

Porro quod iuris esse hactenus diximus in liberis Sigunnæ, idem in Catharinæ liberis, siquidem ea iisdem plane conditioni-
28 bus cum † Sigunna renuntiasset, obtinere censemus. *arg. l. illud 32 ff. ad L. Aquil.* cum eadem sit vtrobique ratio.

Rursum quod de Maria, tanquam proximiore ab intestato, tum etiam ex testamento herede facta, conueniri possit a Sigunnæ & Catharinæ liberis, statuimus idem in coherede ipsius instituto Wolfgango Vito, ex Anna Georgii senioris filia nato nepote; siquidē ex testamento simul heres exstitit, vt in allodialibus pleno iure ad Dom. Georgium iuniorem pertinentibus exstare potuit.

Quinimo quamuis Wolfgangus Vitus
29 sit ex parte coheres institutus, † non tamen allegari potest cōfusio, qualis exsistit debitore ac creditore sibi inuicem ex asse succedentibus, *l. debitori. 7. Cod. de pactis. Gloss. & Dd. in l. vlt. §. in computatione. 9. C. de iure delib.* Nam † quatenus tantum succedit ex testamento, eatenus fit confusio, *l. cum a matre. 14. C. de rei vindic.* pro portione autem, quam in auiæ bonis paternis reseruatis petere posset, pro extraneo habetur, *l. si adulta. 8. ibi Salyc. C. de hereditar. actionib. l. 2. §. vltim. ibi Glo. ff. de prætor. stipul. Tiraq. de retract. proxim. §. 32. Gloss. vnic. nu. 50.* 30

Itaque vt æs alienum † sibi vel aliis debitum, sic etiam hæc ex reliquatione bonorum auitorum debita, de tota successione & bonis Domini Georgii iunioris, & sic de sua quoq; portione, in qua quo ad allodialia pleno iure ad testatorem pertinentia successurus est, ante omnia deduci recte desideret, *l. si filia. 20. §. 1. l. fundus. 51. ff. famil. erciscun.* 31

Denique de Anna & Vrsula, Thomæ senioris filiabus, quomodo harū liberi cum Sigunnæ & sororum eius liberis ad hereditatem vltimi masculi D. Georgii concurrant, non attinet hic disputare, siquidem in consilio præcedente ostensum est copiose, Vrsulam & eius liberos ab actione petendorum bonorum, nedum auitorum, sed & paternorum, & fraternorum, & ipsius patrui, plane exclusos esse. Annam vero, sicubi regressum haberet, saltem ad bona paterna, necesse habere probare, quę & quanta fuerint allodialia ista bona, quæ aduentitio iure a patre Thoma seniore, ante obitum aui D. Vlrici, acquisita, & a se mortis tempore relicta deinceps ad D. Georgium seniorem, & filium ac nepotem ipsius peruenissent.

Reliquum est, vt quis litis huius congruus & competens sit iudex, & qua actione sit experiundum, breuiter absoluamus, saltem ad bona Sigunnæ paterna repetenda.

Quantum ad actionis genus attinet, videbatur sane actio familiæ erciscundæ, vel certe petitio hereditatis intentanda: præsertim cum hæc detur etiam heredi fideicommissario, cui ex Senatusconsulto Trebelliano hereditas restituenda est, *l. et qui. 54. in fi. ff. de petit. hered. & tot. tit. ff. de fideicom. hered. petit.* 32

Verum neutra harum videtur vsquequaque in præsenti casu fundata esse. † Nam actio familiæ erciscundæ vt competat, requiritur, tum vt petitor eius sint coheredes eius, aduersus quem agitur, & quidem vnius & eiusdem defuncti, de cuius successione agitur. *Dd. in §. quædam. Inst. de act.* tum 33

Tum veneis, qui hoc iudicium intentat, negatur ab alio coherede esse coheres. *Maram part. 4. iudic. distinct. 17.* Supra autem in consilio præcedente copiose ostensum est, liberos Sigunnæ se coheredes Mariæ, respectu defuncti Georgii iunioris, profiteri non posse.

33 Deinde petitio hereditatis, etsi detur fideicômissario, contra eum, qui grauatus est restituere, vel eius heredem: insuper etiam præsupposito, ex transactione inita inter Casparum & Sigunnam sororē videri grauatum ipsum Georgium Iuniorē: quia tamen trāsactio ista nobis non est transmissa: ex qua forsan liqueret, an præter Sigunnā etiam liberorum ipsius facta esset mentio, ideo huc dum supersedēdum huic actioni esse arbitramur: quippe qua intentata statim Trebellianicā deducēdi potestas Mariæ daretur, *vt est tot. tit. ff. ad SC. Trebell.* tum etiā excipiēdi: quod siquidem spes fideicōmissi non nisi post mortem grauati, si is cui restituendum quid fuerat superuixisset, transmitti possit, *l. si vsufruct. ff. Quan. dies leg. vel fideicommiss. ced. l. Lucius. §. Paulus ff. de vulg. & pupil. substit.* ac propterea Sigunnæ liberos omnino videri exclusos.

Accedit huc, quod quando heres iam semel adiit hereditatē, adeoq; eius dominus factus, deinceps petitionem hereditatis intentare nequeat, *vt est gloss. solennis. in ca. 1. de confess. in 6. super verb. statuimus. circ fin. Bart. in l. vlt. ff. de fideic. hered. petit.* Alioqui venirēt in portionēm hereditatis res propriæ ipsius heredis: *cōtra l. quod si in diem. § non solum. ff. de hered. pet. Ang. in §. actionum n. 69. vers. ad vnū. & Ias. nu. 2115. Inst. de actionib.*

34 Quare satius & magis † cōsulrum Sigunnæ liberis, sicubi ad bona auita, in quib. matris ipsorum vsufructui, donec masculi extant, renunciauit, experiri velint, omnino arbitramur: si intentent actionē vsufructuariam, quam vocant: quæ datur proprietario finito vsufructu, cōtra vsufructuarii heredem, ad restituēdum bona, quorum defunctus ad vitam vsufructuarius extitisset.

Etsi enim vsufructuarii ius, quod in persona Caspari cœptū est, regulariter in heredē non transit: adeoq; nec in filium Caspari D. Georgium, § *finitur. Instit. de vsufruct.* hactenus tamen id obtinet: nisi pacto conuentum fuerit, vt vsusfructus quoq; ad heredes masculos inprimis perueniat. Et sane siquidē dispositio testatoris, qui alicui, veluti Titio & ipsius heredibus vsumfruct. im legauit, de primo herede fructuarii intelligitur, ad eum tantum pertineat, non ad vlteriores: ne scil. proprietas omnino inutilis reddatur proprietario: cum nulla sit spes consolidationis, *l. antiq. 14. C. de vsufr. Ias. in l. in annalibus 22. C. de legat. Crotus ad l. 4. §. Cato. n. 131. & seq. ff. de verb. obl. Bart. in l. Gallus. 19. §. etiamsi parente. vers. Quæro. istis casib. n. 7. ff. de liber. & posthu. her. Instit. ibiq. Alex. Ruin. & alii & idē Bart. consi. 96. Dec. consi. 355. Tiraq. in tract. de mort. saisit. declar. 4. part. 4. & in 2. decl. 5. par. n. 6.* Quāto magis in proposito, vbi inter Casparū & Sigunnam conuentū erat, vt tantū penes se & heredem masculū vsusfructus duraret, morte Georgii vsusfructus exstinctus & ad proprietarios reuersus esse censebitur. Nouus quippe in persona heredis vsusfructus constituitur: & ob id de nouo ad cauendum vrgeri potest heres, de vtendo boni viri arbitrio, *secundū gloss. in l. repeti. in verb. heredib. ff. de vsufr. & quemad. quis vta. frus.*

Denique hanc † actionem sub ordinario Iudice Reæ conuentæ Mariæ, vel certe sub eo iudice, cuius superioritati bona ista, quæ petuntur, immobilia supposita sint, intentandam esse arbitramur, ex regula, *l. vlti. C. vbi in rem actio. exerc. deb.* Sic enim ibi scribit Imperator: Actor forum, siue in rem, siue in personam sit actio, sequitur. Sed & in locis, in quibus res, propter quas contenditur, constitutæ sunt, iubemus in rē actionē aduersus possidentem moueri, *Idem est in l. 2. C. de iurisdict. & l 38. quod legatur in fi. ff. de iudiciis. & Synops. Basili. 7. tit. 5. c. 82. & Harmenop. lib. 1. c. 2 § 1. 2. & 3.* 35

Quamuis autem Wolffgangus Vitus Baro, quem vna cum Maria simul conueniri posse diximus, medium iudicem haberet: tamen omisso medio iudice, omniū superior adiri posset. Nemo enim eiusdem rei & caussæ nomine sub diuersis iudicibus litigare cogitur, ne continentia caussæ diuidatur: & vt tempori ac sumtibus parcatur, *text. in c. vlt. de rescriptis. & ibid. DD. & in l. 1. ff. de. quib. reb. ad eund. iudic. vbi gloss. in verb. eund. iudicem C. text. & ibid. Gotofred in l. 2. & l. nulli. 10. C. de iudic. ibique DD & in l. 30. vbi acceptum ff. eod. l. 5. vbi Gotofred. ff. arbitr. tutelæ. & in c. ex tenore. de rescript.* 36

Sic igitur hi duo litis consortes, quamuis 37 vnus tātū immediate, alter mediate subiectus esset imperio, singuli in Camera forū sortirentur in prima instantia, *per ea quæ vberius scribit Geyl. lib 1 obseru. 32.* hoc casu maxime, quo priuilegium primæ instantiæ (puta der Außträge) locum habere non potest. *Geyl. lib. 1. obseru. 1. nu. 17.*

Plane siquidem a Cæsarea Maiestate ad instantiam Sigunnæ liberorum, Principi in actis nominato caussa ista, vt eam concordia vel iudicio determinet, commissa est (sicut ex originali commissione, quam commissarius citato mittere tenetur, *secun-*

dum Mynsing.cent.3.obserua.1. constabit) vtique coram illo in prima instantia ita terminabitur: vt deinceps ad Cameram non nisi per viam appellationis deueniri possit, *per not.Geyl.lib.1.obseru.35.*

CONSILIVM XVI.

De Testamento Patris & Filii, legatoque filiabus & sororibus vtrinq. relicto.

SVMMARIA.

1 *Testatoris voluntas ambulatoria vsque ad mortem, & quatenus, nu.89.*
2 *Testatoris voluntas sacrosancta.*
3 *Testatoris vltima voluntas seruanda.*
4 *Posteriora derogant prioribus.*
5 *Testator legatum pro arbitrio adimere & transferre potest: & quatenus non. nu.90. & 92.*
6 *Posteriore testamento an & quatenus rumpatur prius.*
7 *Imperfectum testamentum posterius non rumpit prius perfectum: ne quidem iure codicilli, n. 8.*
9 *Codicillis hereditas non datur aut adimitur: sicut nec donatione caussa mortis, n.10. & quatenus.*
11 *Heredis nomen est iuris ciuilis.*
12 *Differentia inter testamentum & codicilles.*
13 *Legata & fideicommissa codicillis adimi aut transferri possunt.*
14 *Codicillis declaratur testamentum prius.*
15 *Cippo legatum quod.*
16 *Familiarum dignitatem conseruari interest Reipub.*
17 *Soror nubendo in alienam transit familiam, & vnde dicta.*
18 *Filius & agnatus columen familiae.*
19 *Compensatio in legatis facit, ne pluris quid petatur & quatenus, n. 106.*
20 *Pater filio testandi facultatem auferre voluisse non praesumitur, & n.110.*
21 *Clausula codicillaris tunc non disposite explicata, & nu 50.*
22 *Dictio tunc vel ex tunc extremitatem temporis denotat. & n. 54. & n.112.*
23 *Dictio postea, initium actionis respicit.*
24 *Generalis testamenti clausula sequens, secundum actum praecedentem interpretanda.*
25 *Antecedens declarat consequens.*
26 *Negatiuae orationis vis & potestas.*
27 *Testator sibi legem dicere non potest, ne recedat a priore testamento.*
28 *Actus agentium intentionem egredi non debent.*
29 *In clausula taxatiua inest oratio negatiua, & n.111.*
30 *Legatum generis non simpliciter transfert dominium, & quatenus, nu. 123.*
31 *Promisio generalis idem operatur quod specialis, quo ad specificata.*
32 *Dictio, adhuc vel hactenus, declarata, & n.125.*
33 *Verba ad eum referri debent cui competunt.*
34 *Testator secundum regulas iuris communis disponere praesumitur.*
35 *Reseruatio a renuntiante agnato facta, non praeiudicat heredib. ipsius.*
36 *Morte testatoris confirmatur testamentum.*
37 *Purum legatum statim a morte testatoris cedit secus si conditionale sit, n.129. & 130.*
38 *Morte confirmatum testamentum non reuocatur, & nu.105.*
39 *Mors testatoris vltima & suprema poenitentia.*
40 *Sciens qui soluit, donare videtur.*
41 *Facultas testandi per legata non restringitur.*
42 *Clausula derogatoria tam tacita, quam expressa prius vitiat testamentum & quatenus, n.137.*
48 *Posterior lex derogat priori.*
44 *Idem in codicillis. & legatis, nu. 45.*
46 *An poena testamento adiecta valeat, nec ne, & n 104*
47 *Testamentum vim legis habet: & in dubio secundum leges factum censetur, n.48.*
49 *Pactum contra voluntatem testatoris aeque ac contra leges, ipso iure est nullum.*
51 *Legati verba quomodo intelligenda, secundum tempus mortis an testamenti.*
52 *Pronomen, meum, in legato praesens non futurum tempus denotat.*
53 *Taxatiua clausula in legato non extendenda.*
54 *Geminatio enixam voluntatem testatoris significat.*
56 *Verba secundum personam, ad quam referantur, interpretanda.*
57 *Verba in dubio ad disponentem referenda in vltimis voluntatibus: aeque vt & in contractibus, & rescriptis, n.58*
59 *Cui verba non conueniunt, nec dispositio.*
60 *Testamentum quid.*
61 *Aliena, voluntas nostra voluntas esse aut dici nequit.*
62 *Testamenta pendere non debent ex alieno arbitrio*
63 *Caussa & ergo legatis praecipue attenaenda.*
64 *Legata liberorum caussa facta esse intelliguntur*
65 *Nemo ab herede sibi ipse recte legare potest.*
66 *Legatum, vt valeat, interpretandum.*
67 *Ius fideicomm. ex patris testamento quaesitum, a fratre in codicille adimi aut minui nequit.*
68 *Pater filio, & filius patris ius suum deterius facere non potest.*
69 *Nemo potest consilium suum in fraudem alterius mutare.*
70 *Affectio erga liberos in testam. paterno praesumitur.*
71 *Liberis communi natura & parentum voto debetur hereditas.*
72 *Agnatos liberis in hereditate intestata praeferri iniquum.*
73 *Nullus effectus vincit paternum.*
74 *Pater magis liberis, quam propinquis fauere praesumitur.*
75 *Conditio minus dilecti, non debet esse melior, quam magis dilecti.*
76 *Legatum personae coniunctum plene interpretandum pro legatario.*
77 *Legati interpretatio in dubio fit contra heredem.*
78 *Testator non legare voluisse praesumitur, vt pereat legatum.*
79 *Interpretatio, per quam legatum suum non habet effectum, reiicienda.*
80 *Legitimae praerogatiua iure naturae debita,*
81 *Filia renuntians hereditati paternae ad supplementi petitionem admittitur, matre ante ipsam defuncta.*
82 *Testator in dubio secundum ius commune disponere voluisse praesumitur.*
83 *Pater liberos in legitima grauare non potest: sicut in fideicommisso, n.84. & 85.*
86 *Legitima non tam ex iudicio testatoris, quam ex legis debetur prouidentia.*
87 *Actiones duae circa vnam eandemque rem non concurrunt.*
88 *Testatoris dispositio ad casum fictum & omnino diuersum trahi nequit.*
91 *Testem derogare idem qui ordinare potest.*
93 *Testamenti reuocatio eandem solemnitatem, quam factio desiderat.*

94 Codi-

94 Codicillum [illegible] ad testamenti derogationem.
95 In [illegible] est [illegible].
96 [illegible].
97 Heredes [illegible], voluntatem defuncti [illegible] potest.
98 Contra [illegible] dispositio, & contra publicam utilitatem [illegible].
99 Legati caussa [illegible] testatoris liberalitas.
100 Legata a semetipso codicillo aut nuda voluntate revocari possunt.
101 Legata absque onere ad legatarium transeunt.
102 Legatum est donatio & lucrum.
103 Filius executor, non impugnator esse debet testamenti paterni.
104 Testatoris ultimam voluntatem suam servari inviolatam publice interest.
107 Legatum legitima ratione ab herede non compensatur.
108 [illegible] probatio.
109 Paria sunt [illegible] aut non apparere, vel nõ probari.
110 [illegible] moderator & arbiter.
111 Testator [illegible] modo sua sed etiam heredis disponere potest, & quomodo.
112 Testatoris voluntas ad præsens tempus referenda.
113 Testator eam [illegible] eligit, ut valeat potius ipsius testamentum quam ut pereat.
115 Testatoris dispositio pro sententia constantia intelligenda.
116 [illegible] in odium ipsius retorquenda.
117 In [illegible] voluntas & deinde verba similitudo spectanda.
118 Antecedentium & consequentium mutua declaratio & quomodo. 119
120 Negativa oratio in affirmativam quomodo resolvatur.
121 Conditio potestativa qui operetur in testamentis & ultimis voluntatib.
122 Legatũ sub conditione quando pro puro habeatur.
124 Legatum generis, si non sit generalissimum, statim a morte testatoris transfert dominium.
125 Filiæ renuntiatio ad legatũ paternũ non extenditur.
127 Legatum conditionale transmitti aut cedi non potest et nec fideicommissum. nu. 128.
131 Legatum, cum morietur heres est conditionale.
132 [illegible] dies in contractibus pro conditione habetur: secus vero in legatis, & cur.
133 Conditio non est si mens testatoris certa appareat.
134 Dominium in [illegible] esse non potest.
135 [illegible] ususfructus a dominio.
136 Testator proprietatem alicui, & alteri usumfructum rebus [illegible] potest.
138 De [illegible] esse non intelligatur.
140 Pœna citra delictum non committitur.
141 Pœna non habet locũ in his quæ per legem facere licet.
142 Pœnam non meretur qui agit quod [illegible] habet, nedum qui agit contrarium ei, quod lege est prohibitum. nu. 143.
144 Pœna in testamento sine caussa posita, ex facto alterius non committitur.
145 Pœnæ non est locus, ut amittatur legatum, ne quidem in coniunctione [illegible].

DEO OPT. MAX.
auctore.

TESTAMENTVM fecit Princeps quidam imperii, idque solemne & iustum, ac demum post mortem ipsius heredibus legitimis publicatum, in quo inter alia, de quibus ibi dispositum legitur, singulariter quoque illud ordinauit, vt si filii ipsius sine heredibus masculis decessissent, eo casu tunc filiæ earumve liberi, omnem pecuniam numeratam vna cum argento facto ceterisque clinodiis, in stirpes succedendo, præciperent, atque inter se diuiderent, & sic iure allodii possiderent. Annis aliquot post paternum quidem testamentum renouauit atque confirmauit per omnia vnicus heres masculus filius, sed paulo ante mortem mutata voluntate idem fecit codicillos, in quibus legata a patre & semetipso prius testamento relicta, ex parte ademit, aut saltem imminuit sororibus suis, earumque liberis, magnam sol. eorum partem assignando Principi agnato proximo, ceu heredi & successori feudali, eiusve heredibus masculis legitimis. Quæritur, vtrum Princeps ille filius ius & facultatem habuerit mutandi testamenti paterni, & faciendi codicilli in præiudicium sororum, earumve liberorum, ceu heredum legitimorum ab intestato alioquin in bonis præsertim allodialibus succedentium?

RATIONES DECIDENDI.

AC prima quidem fronte dicendum esse videtur, non solum ius codicilli faciendi Principem filium habuisse, patre defuncto, sed & codicillum ab eo factũ, quantumuis in præiudicium sororum suarum, earumve liberorũ cedere videatur, omnino valere posse ac debere, ita vt legata a patre & semetipso in testamento prius relicta, optimo iure iis adimere, aut saltem diminuere potuerit. Id quod sequentibus rationibus demonstrari posse videtur.

Primum enim clari & † aperti iuris est, 1
quod testatoris voluntas sit ambulatoria vsque ad extremum vitæ spiritum. *l. 4. ff. de adimen. lega. l. 32. cum hic status. § 3. pœnitentiam. ff de donatio. int. vir. & uxor. can. vltima voluntas. 13. q. 2. c. cum Marthæ. de celebr. Miss.*

Nam, vt Imp. Constantinus rescripsit, nihil est quod magis hominib. debeatur, † quam 2
vt supremæ voluntatis, postquam aliud velle non possunt, liber sit stylus, & licitũ, quod iterum non redit, arbitrium, *l. 1. C. de sacros. eccle.* Ex quo etiam vltima voluntas, hoc est, suprema & postrema dicitur, postquam nulla alia insecuta † est animi & mentis defuncti 3
declaratio atq. contestatio, vt quamuis illa prior exstet dispositio, ea tamen sit extrema & nouissima, ceu supremum mentis defuncti elogium aut iudicium, cuius maxime in iure habenda est ratio. *l. 19. [illegible] cũ l. seq. C. de testam.* eo quod non nisi vna vltima & præcipua voluntas esse queat. *§. posteriore. Instit. quib. mod. testa. infirm. [illegible] in l. 2 mori-*

bus.§.4.prius autem ff de vulg. & pupil.subst.per l.32.Nesennius,ibiq;Bal.not ff de excus.tutor. cum & alias postrema quæq; & vltima iniuriæ attendi debeant: adeoque posteriora derogent prioribus, *l.6. Diui.§. 2. licet. in fi. ff. de iure codicill.l.10.si hereditas.§. 1. ff. de testam. tut. l. 1. & l. 11. si bina. ff cum l.sequ.§. 1. & l. 16.cum in secundo.ff de inius. rupt. & irri.testam.l.29. si quis priore.ff ad SC.Trebell.*

5 Deinde manifesti & expediti iuris est, posse testatorem quemlibet iure quodam suo legata quibusdam personis in testamento adscripta, pro arbitrio suo rursus adimere: siue in totum, siue pro parte: eaque vel sibi retinere, vel in alium transferre: siue hoc in eodem fiat testamento, siue etiam in codicillis: & quidem quibuscunque verbis mutatam testatoris voluntatem declarantibus: *vt est tot.titu. Instit. de ademt. & translat. legat. & in l. 1. & 3.cum duab.ll.seque ff. eod.l.11.si mihi.& tibi § 3. in legatis. ff. de legat. 1. l.3.& l. 17. dotem. C. de legat.* vsque adeo vt & soluta, iam legata repeti queant, si postea prolatis codicillis, vel alio testamento, de eorum ademtione vel translatione liquido appareat, *l.2.§.1.ff.de condict.indeb. Paul. lib. 3. sentent:c.6.in fin.*

6 Nec mouet, quod alias iure constitutum est, posteriore testamento non aliter prius rumpi testamentum, quam si iure perfectũ sit illud posterius, § *posteriore.Instit.quib mod. testam. infirm.* vbi diserte ait Imp. Iustinianus, posteriore testamento, quod iure perfectum est, rumpi superius: & quidem rumpi ipso iure totum testamentum, vt nulla pars eius rata maneat: nisi forte posterius vel iure militari sit factum: vel in eo scriptus sit heres, qui ab intestato venire potest: quo casu etiam posteriore testamento non perfecto, superius nihilominus rumpitur, *l. 2.de inoffic.testam.l.29.ex ea scriptura ff.qui testa. fac. poss.*

7 Alias vero, si imperfectum sit testamentum posterius, siue ratione voluntatis, siue solemnitatis, secus est: quoniam non iure factum, pro nullo habetur, & quod nullum est, nullum parit effectum, & ob id nec testamentum prius iure factum rumpit, *l.1.& 2.& l.11.si bina.ff.de inius.rupt.& irrit.testam.l. 18.si iure.ff.de legat 3.l.21. hac consultissima. C. de testam l.vltim.C.famil.ercisc.§.ex eo.Instit. quib. mod.testam.infirm.*

8 Adeo quidem, vt nec iure codicilli eiusmodi volũtas valeat. *l. 11.fideicom.§ 1 ff.de legat.3.l.1.ff.de iure codicill. l. 29.ex testamen.C.de fideic.* Sicut nec † codicillis hereditas directo dari aut adimi, multoque minus testamẽtum prius iure factum rumpi posse cẽsetur. *d. §.ex eo. & §.codicillis autem. Instit.de codicill.l. 2. & l.5.ne codicillos.l.7.si idem codicilli. C. eod.tit. l.76. Scæuola. ibiq; Bal. ff ad SC. Trebell.* Perinde vt nec alia † vltima volũtate, aut inter viuos conuentione, puta donatione caussa mortis, vel dari, vel adimi potest hereditas, *l.19.licet.C. de pact. l. 5. hered. C.de pact.conuent.l.14. ff. de inutil.stipulat.* 10

Nam hæc quidẽ omnia † vera sunt, si agatur de hereditate, quæ per codicillos dari adimive, nisi per fideicommissi modũ non potest, quoniam hereditas est iuris ciuilis, & ideo ciuiliter, hoc est, solemniter relinquenda, *§.vltim.Instit. de legit.agnat.tutel. l. 34. ius agnationis ff.de pact.l 195. pronuntiatio. ff. de verb signific. l. 119.hereditatis l.178.pecuniæ ff. d. tit.l.62 hereditas.ff. de reg.iur.* ne scilicet confundantur iura testamentorum & codicillorum, inter quæ duo hæc est præcipua differentia, quod heres nemo nisi testamento institui potest, nulla autem in codicillis est institutio vel exheredatio, *d §.codicillis d. l.non codicillum, l. 10. quod per manus. ff. eodem titul.* 11

12

Aliud vero † est in legatis & fideicommissis, quæ etiam codicillis prorsus ad[imi] vel ex parte deminui, & in alios transferri recte possunt *l.vlt. C. de codicil.* saltem nuda volũtate, absq; vlla scriptura, siue expresse, siue tacite. *l.8.si iure ff de legat 3 l 3.§ vlti. cum l sequen. d. l. 13. Diui.l.19 rem legatam.& l.22.ex parte.ff.de adim.lega l.27.fideicommiss. ibi Bartol. Paul.de Castr. Salyc. & alii.C. de fideicom. c. cum esses.c relatum.de testam.Ioan de Plate. & Christ. Porcus in §.1 Instit.de ademt.legat.Ioan.Dilect.de arte testan.tit.10.cant 8.* 13

Sed & tertio loco dubitationem facit illud, quod codicillis prius testamentum recte declarari potest, imo vero fieri interdũ debet, si præsertim aliqua obscuritas aut perplexitas, vt hic, insit testamento, vt hũc saltem coram duobus testibus suam testator declaret voluntatem, & quid fieri velit, perspicuis & claris verbis manifestet, *c. audiuis. ibi Bald.col.1.in fin.ibi,si per illa.de rescript. l. 33.vxori §.vltim.ibiq; Bart.ff.de legat 3 l.3 ff. de fund instruct.instrum.legat.gloss.in l. 21. hered. §. si quid verb.posse.ibiq; DD. ff. qui testam fac.poss. Crauet.consi.231.n.12. & consi. 663.num. 8.lib.4. consi.978.nu.21.lib.6.* ne scilicet in eo aliquid vel obscuri vel ambigui resideat, quod ad plures variosque sensus trahi queat ex quo litis aut controuersiæ ancipitis aliqua præbeatur occasio heredibus aut propinquis superstitibus, quod ipsum quoque summopere cauendum esse in testamentis, grauiter monet Isocrates *in Aeginetico, & Plato lib.11.de LL.* 14

Atqui vero ex tenore ipsius codicilli liquido apparet, ex certa non scientia solum, sed etiam caussa fuisse a Principe filio factum

factum hunc codicillum, saltem declarandæ clausulæ illius obscuræ & ambiguæ in priori testamento: quo melius appareat, quid argenti, & pecuniæ inprimis numeratæ nomine venire aut non venire debeat, id quod his verbis diserte ac nominatim expressum legitur: Dieweil dieser Articul etwas vnlauter / auch mehrers berichts vnnd Erklärung / sonderlich was vnter gedachtem wörtlein Bahrschafft verstanden werden solle / etc.

NEQVE minorem dubitandi caussam facit quarto loco altera illa caussa in codi-
15 cillo adiecta: nimirum familiæ † dignitas eiusque conseruatio ac propagatio: quæ Principem impulit, vt legata quædam paterna & propria demum in codicillo potius in agnatum ceu heredem feudalem, quam in alios heredes vulgares veluti sorores earumque liberos transmitti voluerit, ibi, Von Stammens vnnd Namens wegen / cuiusmodi legatum vulgo *Cippolegatum* dicitur, hoc est, familiæ & agnationi
16 relictum, cum intersit plurimum Reipublicæ, ordinum familiarumque dignitatem conseruari, *l. 1. §. sed et si seruus. ff. de ven-*
17 *tre inspic.* ac propterea cum sorores a fratris familia † quasi segregatæ sint, ac nubendo in alienam transeant familiam, vnde & sorores dictæ, quasi seorsim natæ, sane non immerito his tantum non tribuitur, quantum agnatis & virilis sexus personis: qui
18 suæ manent columen familiæ, † quique gentilitatis nomen & arma siue imagines auitas retinent atque tuentur, multoque etiam amplius prosunt Reipublicæ, quam fœminæ cognatæ, non solum arma gerendo, & Rempub. domi militiæque administrando: ac propterea multo sit commodius ita iura constitui, & ordinari testamenta, vt plerunque hereditates, præsertim in magnis familiis Principum, ad masculos & agnatos confluant. §. *ceterum. Inst. de legit. agnat. success. l. 9. in multis. ff. de stat. homi. cum similib.*

Quo accedit alia quoque eaque duplex caussa, quæ dubitationem haud exiguam quinto & sexto loco mouet, partim augmentum legati paterni a Principe fratre singulis sororibus in certa pecuniæ summa, nempe 3000 aureorum, factum, partim vero æris alieni absoluendi necessitas Principi agnato ceu heredi prouinciæ in codicillo imposita, & ab eodem liberatio sororibus legata, sicut clare hoc ipsum tenor verborum indicat, ibi, Dessen sich dann vnsere freundliche liebe Schwestern vmb so viel desto weniger zubeschweren / dieweil vns / vermöge vnsers Herrn Vatters Testament / die völlige disposition darinnen vorbehalten / wir auch jhnen an Silbergeschirr vnd Kleinotern ein statliches vnvortesiret hinterlassen / vnnd daß die verordnete legata an jetzo vmb drey tausent gülden erhöcht / vnd sie mit vnsern Schulden / so vns vnnd vnserm Fürstenthumb obgelegen / nichts zuthun / Dagegen aber vnser in vnnd substituierte Erben ohne das zimlich grauirt / vnnd vnser Fürstenthumb mit Schulden vnd jährlichen Gülten / so gereichet werden müssen / hoch beschweret / etc.

Quanquam igitur in codicillo aliquà fortassis legatorum à patre adscriptorum ademtio aut imminutio facta esse videatur: satis tamen abunde compensatio facta est tum in testamento, tum in codicillo fratris Principis, a quo non solum ingens argentum vna cum clinodiis & pecunia numerata propria, sed etiam vestes pretiosæ, ac inprimis 3000. aureorum quantitas singulis sororibus peculiariter fuit relicta, vna cum liberatione omnis æris alieni residui dissoluendi, qui sane compensandi animus ex clausula codicilli clare perspicue- 19
que intelligitur, ne pluris quid petatur. *Baldus in l. 6. liberti libertæque. numero 28. vers. Attende tamen.* Cod. de oper. libert. *Capra consilio 62 numero tertio* Corne. *consilio 212. ante fin. lib. 1.* Crauet. *consil. 131. in fin. & consi 974. num. 2. lib. 5.*

Sic enim in codicillo diserte expressum dicitur: Dahero wir vnserer freundlichen lieben Schwestern Liebden hiemit freundlich / Brüderlich vnd gantz trewhertzig erinnert haben wollen / Daß sie mit obgesetzten vnserm wolmeinlich vorschaffenen vnnd jhnen gegönten legatis / auch was sonsten vnser Testament jhrenthalben ferner mit sich bringet / danckbarlich ersättiget seyn / vnnd mit vnsern in vnd substituierten Erben / in guter vertrawlicher Freundschafft / wie sich von G. bluts vnnd Christlicher liebe willen / nicht anderst gebüret / verharren / auch niemandt gestatten wollen / von jhret wegen / vnsere in oder substituirte Erben deßwegen weiters anzufechten oder zubeleidigen / etc.

Neque enim † consentaneum est, pa- 20
trem voluisse filio testandi facultatem auferre: sicut nec eam auferre potuit, ac proinde ex eo satis voluntas patris, si minus expressa, at coniecturata præsumitur atque colligitur, quid de hisce legatis suis fieri voluerit, nimirum vt ita demum ad filias transirent, si filius, quo ad legata, intestatus decesserit ab que masculis heredibus. *l. 57. heredes mei. cum ibidem not. ff. Ad*

Senatusconsultum Trebell. Iul. Clar. in §. testamentum. quæst.76.

21 Idque præter alia vel maxime † arguere videtur clausula illa testamenti paterni, So viel dessen noch alßdann vnverschafft / etc. Cuius clausulæ ea vis est, vt si filius sine masculo herede decesserit, omnia bona Principi agnato ceu heredi legitimo eiusve heredibus masculis obueniant saltem, ob ius familiæ & agnationis: exceptis bonis mobilibus, & quidem in specie omnibus ornamentis omnique argento & pecunia numerata, saltem de quo *Tunc*, filio scilicet moriente, aliter non dispositum reperiatur, vt eo demum casu id omne, de quo aliter non est dispositum, inter filias earumq; liberos in stirpes diuidatur.

22 Quam sane clausulæ † illius veram & genuinam esse sententiam, non ambigendum esse videtur. Plane enim particula hæc Alß dann/ id est, TVNC vel EXTVNC extremitatem temporis denotat: & limitat ac restringit dispositionem ad casum formaliter expressum, idemque valet, ac si dicatur, *Eo demum casu. l. si is. §. fin. ff. de condit. & demonstrat. ibique Socinus in § 1. in princip. Gloss. in leg. 29. Gallus. in princip. verb. Tunc. ff. de liber. & posthum. hered. ibique Angel. dicens,* dictionem *Tunc* exponi, id est, in eum casum, vel illo tempore. *Crot. in dict. l. Gallus. §. & quid si tantum. num. 45. ibiq; Bartol. ff. de vsucapio. & in terminis Ancharan. consil. 357. colum 3. versic 3. Deci. consilio 89. numero 3. consilio 433. numero nono. & consilio 523. nume. 5. & latius Pet. Paul. Parisi. consil. 86. nu. 34. & seq. consil. nu. 11. lib. 2.*

Quibus suffragantur ea quæ prolixe notat *Speculat. in titu. de instrumen. edit. §. videndum restat. versic. quid si velis. arg. l. 64. huiusmodi stipulatio. Ioan. de Por. de verbor. obligat. & leg. 14. si ita stipulatus. in princip. ff. eod. titu. & l. 4. §. primo. ff de condit. & demonstrat. l. 13. tutoribus. ff. de testament. tutel. leg. 31. in substitutione. ibique Aretin. & Alexand. notab. 2. ff. de vulg. & pupill. substit. Baldus, & Petrus de Sun. in l. 13. ex illo tempore. Cod. de appellationib. & in Authent. contra rogatus. columna prima, Cod. Ad Senatusconsultum Trebellianum. & in l. 40. lecta. ibique Roman. ff. Si cert. petat. Franciscus Aretinus in l. 35. si quis heres, in fine. ff. de acquiren. vel omitt. hered. Cardin. in Clem. prima, in principio. post Gloss de iure patronat. & in Clemen. secunda. § primo. de ætat. & quali. per cap. pastoralis. de exceptio. & c. super eo. el 2. de appellatio.*

Tempus ergo extremum, quod particula hæc *Tunc* denotat, referendum est, non ad mortem patris, sed potius filii ipsius, id est, ad hoc ipsum tempus, quo patris testamentum executioni mandari debet, adeundo scilicet hereditatem, & legata capiendo saltem ea, de quibus tunc post mortem filii heredis ab eo dispositum non reperitur.

Nam & alias † particula *Tunc* denotat internallum paruum vel longum temporis, itemque actum incœptum quidem sed non perfectum. *l. 2. § final. ibi Gloss. & Dd. ff. Si cert. petat. per l. 1. in fin. ff de vsu & habit.* vbi mentio fit dictionis *Postea*, quæ initium actionis respicit, *prout declarat hoc Rebuff. in l. 14 Labeo. verb. etiamsi postea. ff. de verb. signific.* 23

Sic nimirum quia testator in parte priore illius testamenti de eo casu, quo filius sine masculo herede decessurus esset, disposuit, in quem casum filio agnatum heredem substituit: idcirco verisimile est, particulam *Tunc* paulo post insequentem ad eundem casum referri oportere, ita vt ad personam patris ipsius testatoris disponentis minime ea restringi debeat.

Quanquam enim a patre testatore in ea dispositione factum sit initium, qui quidem de præsenti statuit: Tamen id, quod reliquum fuit, statuendum filio voluisse submittere, & consummationem illius in voluntatem filii coniecisse, adeoque hæc omnia ita astrinxisse ac coangustasse videtur: dictante videlicet hoc ipsorum verborum cohærentia, vt ex contextu & tenore illius dispositionis liquido appaset.

Ac propterea † clausula testamenti generalis sequens interpretanda est secundum actum præcedentem. *l. 10. quoties. Cod. Famil. ercisc und. Crauet consilio 17 numero 19. libro primo.* Siquidem posterioribus magis influunt anteriora, † quam e diuerso anterioribus posteriora. *Bal. post Gloss. in d. l. quisquis. Crauet. d. consi. 17. nu. 299.* 24 25

Quemadmodum & alias pars testamenti vna plerunq; per aliam declaratur. *l. si seruus plurium. §. vlt. in fi ff. de leg. 3.* si præsertim ea, quæ sequitur, nimis sit obscura, aut saltem generalis, vt hic, cui tunc ea, quæ antecedit, lucem affert, modo hæc sit clara & expressa. *l. vlt. ff. de hered. institut. l. 134 Titia quæ §. idem respondit. ff. de verb. oblig. Paris consi. 55 nu. 41. lib. 1.*

Similiter octauo loco haud parum dubitationis affert illud; quod † oratio negatiua nihil ex se ipsa ponit aut asserit, nisi aliquid extrinsecus addatur: veluti si quis promittat non aliena e domum extra familiam, non promittit se o... intra familiam alie- 26

dictorum, vt late hoc docet Did. Couarru. in epitom. de matrimo. part. 2. c. 4 §. 4. nu. 789.

Quod sic ergo in proposito Princeps pater filiabus ita, *Also vnd dergestalt*, legauit, non statim se omnino aliter non dispositurum promisit, ita vt eo non disponente, postea filius eo mortuo aliter disponendi facultatem non habeat, multoque etiam minus sibi in suo testamento pe seuerandi necessitatem imposuit, cum præsertim
27 nemo testator sibi legem† dicere possit, vt a priore testamento ei recedere non liceat *l. 22. si quis. in princ. ff. de lega. 3. l. 19. omnium. C. de testam.*

Quare vt operetur aliquid clausula illa superior, neque suo careat effectu, plane ea ita videtur esse interpretanda, vt filiæ res legatas ita demum accipiant, si quidem aliter postea non sit dispositum, siue a patre testatore, siue a filio herede, cum actus
28 agentium intentionem † egredi non debeant, *leg. decima nona, non omnis ff. si cert. peta.* neque dispositionis frustratio in iure præsumatur, *le. 109 si quando ff. de leg. 1. l. 35. si quando C. de inoffic. testa. & ibid. Iasq. num. 19. vsque ad num 99.*

Quoniam igitur in clausula ista taxatiua inest oratio negatiua, & quidem exceptio siue conditio *si quid tale non fiat*, hoc est,
29 si a † patre vel filio aliter non sit dispositum, aut agnato prælegatum, plane illa dispositio in casum collata videtur, vt quocunque modo existat, paritum per hoc conditioni esse videatur. *Iason in leg. 11. captatorias, num 10. de testam.* idque eo magis, quod conditio ista potestatiua est, hoc est, pendens non ex patris tantum, sed in primis quoque filii ipsius potestate, qui eam implere possit ac debeat *per gloss in l. 39. a tag. ff. de cert. pet.*

30 Sed & huc pertinet nono † loco illud, quod legatum istud filiabus earumve liberis factum, sit legatum generis: in quo non simpliciter dominium transfertur, nisi electione facta, quæ testator hic filio reliquit, was als dann von Silbergeschirr Kleynodien vnd Barschafft vnuerschafft/ꝛc. *text. in l. 20. apud Aufidium ff. de optio. lega.* Inest enim huic legato incertitudo quædam, quæ per heredem declaranda est, vt cum Bartolo träseunt omnes fere interpretes, *in l. 1 ff. de lega. 1 & notat præterea Alexand. in l. 32. si quis bonorum. in fi. ff. de lega. 1.*

Et sic filiæ earumve liberi ad legata in testamento patris relicta, ante declarationem ipsius filii, in cuius potestate & arbitrio fuit, aliter de his disponere, minime admittuntur, quæ sane declaratio, cum postea insecuta sit, consequens est, saltem eas admitti debere secundum declarationem istam a filio factam.

Plane enim clausula illa non solum respectu materiæ, sed etiam personæ disponentis, generalis & indefinita est, vt non recipiat interpretationem contra personam filii aliter postea disponentis, aut contra legata ab eodem relicta agnato proximo, eiusve heredibus legitimis, cum generalis dispositio† ac prouisio indefinita tan- 31
tundem operetur, quantum specialis, quo ad specificata, *lege quinquagesima prima, si duo. in fi ff. de administ. & pericul. tutor. lege prima, §. 1. ff. quod iussu. lege, septuagesima octaua, si chorus. ff. de legat. 3. Modest. Pistor. cons. 2. quæstio. 6. num 42.*

Præterea non minorem iniicit scrupulum decimo loco in eadem clausula ibi alia apposita † particula Noch/ quæ idem quod 32
Adhuc vel hactenus significat, vt saltē hactenus in argento, clinodiis & pecunia numerata filiæ earumve liberi succedere debeant, quatenus scilicet nulla alia sit facta dispositio eo tēpore, quo filius ceu extremus heres sine masculo herede moriatur, vt hic articulus ille reseruatæ ac retentæ facultatis disponendi de his legatis etiam paternis clarus ac perspicuus sit, principalem dispositionem respiciens, cuius vigore ius fuerit Principi iuniori filio, patre mortuo, etiam ab eo in hunc casum duntaxat prælegata, iterum adimere, atque auferre, cum verba ad † eum referri debeant, ad 33
quem competere possunt, *argumento legis vigesimæ nonæ, Gallus. § fin. ibi, qui ex verbis concipi possit ff. de liber. & posthu. hered. leg. septuagesima quinta, epistolam. § fin. & leg. 77 heredis. §. vltimo. ff. ad Senatusconsultum Trebellianum, lege trigesima octaua stipulatio ista. § sexto hi qui. ff. de verb. obligation. gloss. in leg. sexta, sed est quæsitum. verb. posse, ibique Ias. numero decimoquarto, in leg. 37. si quis posthumos. & ibid Ias. nu. 8. ff. de lib. & posth. Crauet. consi. 619. nu 6. vers secundo ad Pinellum. lib. 4.*

Sic nec dubitatione caret vndecimo illud, † quod testator semper præsumitur se 34
conformare voluisse iuri communi, & secundum regulas eius disponere, *leg. 2. ff. de pact. dotal.*

Certi autem & explorati iuris est, reseruationes in casum caducitatis factas, sic intelligi debere, ne renuntiationes iis, qui hoc modo renuntiant, aliquo modo obstent, si vltimus e familia intestatus dece- 35
dat, nullo scilicet facto testamento, sed vt si testamentum factum sit, & bona aliis relicta, merito vim suam habere debeat.

RR 4

Quoties enim renuntians deficientibus masculis, reseruat sibi legitimam successionem in bonis, quibus renunciauit, masculi heredes, in quorum fauorem hoc constitutum est, liberam habent testandi facultatem, adeo vt possint, non impediente hac reseruatione, eum qui legitimam sibi successionem reseruauit, per testamentariam dispositionem successione priuari, *Ita consuluit in terminis Schurfius consil. 96. cent. 1. & notat Chassanæ. in consuetud. Burgund. §. 12. numero octauo & nono, cum sequent. vers. ad hoc Zasi. in leg. 61. stipulatio hoc modo. numer. 10. ff. de verbor. obligation.* Itaque clausula illa taxatiua in testamento paterno, filio de rebus prælegatis pro arbitrio disponendi facultatem isto casu adimere vel minuere nullo modo posse videtur.

36 Porro maximam † quoque dubitationem duodecimo loco vel hoc vnum facit, quod post mortem Principis Patris, qua testamentum ipsius continuo confirmatum est, non solum a filio tunc plene hereditas omnium illorum bonorum adita est, verum etiam a sororibus eiusdem, ceu heredibus vulgaribus, omissa prorsus legatorum in testamento paterno sibi relictorum petitio aut vindicatio, vtpote non aliter sibi vigore illius testamenti debitorum, quam sub conditione ista: *Si filius postremus sine masculis heredibus intestatus decesserit.* saltem quo ad legata illa in paterno relicta testamento.

37 Etenim explorati & indubitati iuris est, legata statim a morte testatoris cedere, eorumque dominium iure ipso confestim etiam absque vlla traditione transire ad legatarium, vbi primum testator viuere desiit, *leg 11. si seruus legatus, ff. de noxal. action. leg. 80. legatum ita. ff. de legat 2. leg. 64. a Titio. ff. de furtu. l. vnica. §. in nouissimo. C. de caduc. tollend.*

38 Plane siquidem † testamentum morte confirmatur: & semel morte confirmatum, amplius reuocari non potest aut debet, *cap. cum morte. §. ceterum. de celebr. miss. leg. 29. Gallus. §. in omnibus ff. de liber. & posthum. l. 10.*

39 *successeſſores. C. de solutio.* ita vt post mortem amplius non redire valeat defuncti voluntas, quæ tunc vltima ac suprema pœnitentia esse dicitur, & per hoc rata & firma, atque adeo irreuocabilis necessario efficitur, statimque effectum suum sortitur, vt nullo ea modo retractari aut redintegrari amplius queat, *leg. 32. cum hic status. §. tertio, in fi. ff. de donation. inter. vir. & vxor. leg. 43. ex facto. §. tertio, rerum autem. ff. de hered. instiut.*

Et sic quoniam non solum tunc, cum vires suas accepit testamentum paternum, legata illa ab heredibus non sunt petita, sed etiam tanto tempore hactenus a nemine cogitata, vt interim multis modis præscripta, & quasi caduca facta sint, *leg. vni. §. & cum triplici. C. de caduc. tollend.* Sane ad ea, vigore illius dispositionis paternæ, cuius mutandæ filio eius fuit, nulla ratione admitti posse videntur: propterea quod qui sciens soluit, †, aut sibi debitum non petit, 40 donare videatur, *leg prima & leg octaua, error facti & leg. vltim. C. ad leg. Falcid. leg. du. decima, qui ex donatione ff. de donationib.*

Plane enim libera fuit legati reuocandi facultas filio, heredi, neque pater testator 41 donare simpliciter res legatas voluisse intelligitur, si legata a filio postea reuocentur, ne facultas testandi restringatur in rebus legatis, vt in rebus aliis incolumis fuit testandi voluntas. *Paul. de Castro, in d. leg stipulatio hoc modo concepta. Romanus, cons. 171. Alexand. consilio vigesimoquinto, numero quarto, lib. 3 & consil. 156. libro septimo, Curt. Iun. consil. 56. colum. 3. Iason, consilio 169. colum. 5. libro quarto. Ruin. consilio 129. column. 3. & 4 & consil. 178. libro primo, Crauet. consil. 115. numer. 3. libr. 3.*

Multo vero etiam magis decimotertio loco hoc ipsum, quod de libera reuocandi testamenti vel legati facultate dictum est, obtinere debet in isto casu, quod clausula derogatoria (vt hic) in codicillis aut posteriore testamento expressa sit, quæ & ipsa tamen, quamuis expressa non fuerit, tacite inesse censetur, ita vt casset & irritet 42 omne aliud testamentum antecedens, in tantum vt ea a Notario apposita magis abundare, quam ope ari aliquid dicatur, etiamsi in priore testamento clausula derogatoria testamenti posterioris expresse posita sit. *Iuli. Clar. in §. testamentum. quæst. 99. Ioan. Dilect. de arte testan. titulo primo, caut. 1. Didac. Couarru. de testament. part. 2. numero decimonono, cum ibid. allegat.* Ac propterea posterior voluntas, quæ saltem ex scientia præsumitur, semper priori derogat, licet specialis derogatio prioris in posteriore testamento non adscribatur, cum non sit verisimile, temere alicui imprudenti testamentum aut vltimam voluntatem excidere, *per ea quæ notat Bald. in lege vltima, quæstion 5. C. de edict. D. Adria. tollend per text. in lege vigesima septima, sancimus. vers ipso iure. C. de testament. & §. penultim. Instit. quib. mod. testament. infirm. & leg. vltim. in princip. ff. de legat. 2.*

Nam

43 Nam & in re simili, quoties † lex aut constitutio noua promulgatur a Principe, quæ priori sit contraria aut repugnans: si quidem ex certa scientia hoc ab eo factum sit: animo scilicet abrogandæ legis aut constitutionis veteris: etiam sine speciali abrogatione, nihilominus tota abrogata censetur. *l. 4. Cod. de præscript 30. vel 40. annor. Iul. Clar. d. §. testamentum. q. 99. Cuiac. lib. 14. obseru. c. 7.*

Quemadmodum & exemplo testamentorum posteriores codicilli valent, & prioribus derogant, etiamsi † neque signati, neque subscripti manu testatoris fuerint. *l. 6. Diui. § 2. licet. ff. de iur. codicill.* & si adiecta sit clausula, quam vocant, codicillaris, vt nimirum si scriptura non valeat iure testamenti, saltem iure codicilli aut legati valeat: plerunque etiam imperfectum & inutile testamentum sustineatur. *l. 3. C. de testam. milit.*

44

45 Quanto igitur † magis in legatis, *vt hic*, suprema voluntas, & nouissima scriptura potior habenda est, *l. 22. si quis. in principio. ff. de lega. 3. l. 16. si quis cum ff. de vulg. & pupill. substit.*

Quod Pomponius his verbis declarat, *in l. 12. si mihi & tibi. §. 3. ff de legat. 1.* In legatis (inquit) nouissimæ scripturę valent, quia mutari caussa præcedentis legati, vel die vel conditione, vel etiam in totum ademtione potest. Sed & si sub alia & alia conditione legatum ademtum est, nouissima spectanda est ademtio. Quod & in fideicommissis ita receptum est, in quibus & ipsis posteriores voluntates semper firmiores esse constat. *l. 19. clari & aperti iuris. C. de fideicom.*

Ex quibus omnibus consequitur, etiamsi plura testamenta facta sint, non nisi vltimum, & quidem post emum testamentum, vel etiam codicillum valere: & idem quoque iuris esse in alia qualibet vltima voluntate aut dispositione, licet nulla clausula derogatoria expresse sit apposita, *quam communem esse opinionem attestatur Alexand. consilio 25. nume. 3. lib. 3 & consilio 44. circ. fin. lib. 4. & consilio 156. num 3. & consilio 163. num. 7. libro 7.*

Sed hic quidem clausula derogatoria in codicillo, ceu postrema & vltima nouissimaque dispositione diserte expressa legitur, in his verbis: So viel alßdann vnserer freundtliche liebe Schwestern / vnd jhrer Liebden Legata betreffende / wissen wir gleichwol vns gantz wol zuerinneren / Daß nicht allein der Hochgeborne Fürst / vnser freundtlicher vnd Gnediger Herr Vatter / etc. Christmiltter gedächtnuß / in seiner Liebden letzten auffgerichten Testament / jhren Liebden das Silbergeschirr / Kleinoter vnnd Barschafft / doch allein das jenige / so viel dessen alßdann noch ohnverschafft / Legatsweiß vermacht / Sondern daß auch wir gleicher gestalt in vnserm Testament neben den Kindern vnser Silbergeschirr / Kleinoter vnnd Barschafft den jenigen / denen wir es insonderheit verschaffen werden / oder aber vnsern Nechsten Erben / so damals im Leben sein werden / zu seiner jeder vnserer Schwester Liebden zehen tausent gulden Hauptgelts Legirt vnd verordnet / jedoch dieweil dieser Artickel etwas vnlauter / auch mehrern berichts vnnd Erklärung / sonderlich was vnter gedachtem wörtlein Barschafft verstanden werden solle / bedürfftig / So ist vnser endlicher letzter Will vnd meynung / daß es damit gehalten vnd verstanden werde / wie vnterschiedlich hernach erfolget / etc.

Quibus ex verbis intelligitur, non solum proprio, sed etiam paterno testamento, quo ad legata sororibus earumve liberis vtrobique relicta, fuisse expresse derogatum in codicillo postremo, quod optimo iure ita fieri potuisse, satis perspicue apparet ex his, quæ hactenus deducta sunt.

Postremo, vt alia omnia caussæ huius firmamenta consulto omittamus, non exiguum facit scrupulum clausula illa pœnalis in codicillo apposita de amittendo legato: si quis fortassis codicilli illius dispositionem aut executionem impugnare, vel quoquo modo impedire, aut saltem eam controuersam reddere conetur: sicut ex verbis insequentibus apparet: Alles mit dem ferrern anhang / Daß welche vnter jhren Liebden sich dieser vnser verordnung heimlich oder offentlich / inner oder ausser Rechtens / durch sich selbsten / oder andere von jhrent wegen widersetzen / vnnd vnser verordnung disputiren wolte oder würde / dieselbige aller gutthaten / so sie auß diesem vnserm Testament sonsten gewertig gewesen / ohnfähig seyn / vnd jhren Liebden verschaffte legata zum halben theil vnsern in vnd substituirten Erben / zum andern halben theil / aber andern vnsern Schwestern vnd der abgestorbnen Kindern / so sich mit gedachten geschäfften begnügen lassen / in stirpes zutheilen / zufallen / accresciren, vnd anwachsen solle / etc.

Posse autem huiusmodi pœnam sub priuatione † legati testamento adiici non est dubium. *§. vltim. Instit. de legat. & l. 1. Cod. de his quæ pœn. nomi. in testament. vel codicill. scrib. vel relinq.* Idque fauore quodam singulari ipsius testamenti siue vltimæ 46

voluntatis testatoris, quæ anil[...] legis [...] ser-
47 uanda est, [...] et & vim legis [...] et [...] ob-
tinet, §. *& generat. [...] auth. [...] C. de sacros. Eccles.*
48 Perinde vt & in dubio secundum leges facta esse intelligitur, ita nimirum vt conformis sit ei [...] dispositio legis & iuris dispositionem. *Bart. in l. 2 [...] C. de [...] & in l. 1 [...] si C. de [...] testam. Alex. [...] 5 col. 2 versi. istud idem lib. 3 Cornæ cons. [...] & [...] 198.*
49 *col. pen. lib. 1.* † adeo vt factum contra voluntatem testatoris, æque ac factum contra ius & leges, ipso iure nullum sit, & nullius momenti. *Bart. in l. 1 col. 2. versi. [...] C de pact. Bald. & Imol. in l. 46. [...] ff. de hered. instit. Alex. in l [...] C. de liber. præter. Socin. iun. cons. [...] 3 lib. 2. Rolan. a Valle consil. 35. num 3. lib. 6. [...] consil. 9. nu. 22. lib. 1.*

RATIONES DECIDENDI.

VERVM enimuero his dubitandi rationibus ac firmamentis satis speciosis & probabilibus minime obstantibus, contrariam sententiam tanquam æquiorem & veriorem nobis defendere ac tueri placet: nimirum nō fuisse ius Principi iuniori ceu heredi filio, saltem legata paterna (nam de propriis legatis nulla hic controuersia est, aut disceptatio) sororibus earumq; liberis relicta, & a semetipso solemni testamento confirmata adhuc magis, in præiudicium earum singularum postmodum codicillo rursus auferre, & sine iusta caussa hoc modo reuocare, aut saltem imminuere. Id quod sequentibus rationibus confirmari omnino recte posse arbitramur.

Nam primo quidem extra controuersiam est, non solum in testamento paterno sororibus earumq; liberis legata ita simpliciter fuisse relicta, ita etiam sub conditione illa, *si sine heredibus masculis [...] decesserit*, verum eadem quoq; legata Principis heredis filii testamento solemni confirmata ac renouata fuisse, de quibus ipse postea alterum codicillo dispone[re] nec potuit, nec debuit, in præiudicium sororum earumque liberorum, quibus tam ab intestato, quam ex testamento ea legata fuerunt debita, statim a morte ipsius patris, nisi quod pendente adhuc conditione vsusfructus eorum interim filio heredi concessus fuerit, ita scilicet, vt demum conditione non eueniente legata illa sororibus earumve liberis præstare ipse teneretur.

Quod non obscure arguit clausula illa, de qua hic controuertitur, So viel als dann noch vnuorschwänt, intelligendum, ab ipso scilicet patre testatore, non a filio herede.

Nam clausula, quæ in hoc legato mentionem & refert ad [...] tempus, & quidem ad 50
tempus ipsius testamenti, non filii quidem heredis, sed patris ipsius testatoris, ad quem ea conditio potissimum refertur, vt proinde legata illa aliter intelligi non debeant, nisi [...] principali illa dispositione 51
Patris: sicut [...] verba legati intelligi debent, non secundum tempus mortis, sed ipsius testamenti, *l. 7 si ita [...] legatum. ff de aur. & argen. legat.* vbi in re minus Paulus IC. hoc modo scribit: Si (inquit) ita esset legatum; *vestem meam, argentum meum dem[...] esto dare:* id legatum videtur, quod testamenti tempore fuisset quia præsens tempus semper intelligeretur, si aliud comprehensum non esset.

Plane enim tunc omne argentum cum tota supellectile pretiosa & veste debetur, quæ die legati cedente, ipsius est testatoris, non heredis. Idque non tam ex vi & potestate illius particulæ, quam ex vi & natura præsentis temporis, quia cum dicit, *Vestem meam, argentum meum:* hac † demonstratione *Meum*, præsens, non futurum 52
tempus ostenditur, *d. l. si ita esset legatum. l. 28. Lucius Titius ff de fund. [...] Carol. Molin in consue. Paris. 1. gl. [...] num. 17. Cepha. Thol. [...] 190*

Minime [...] q; clausula prædicta eam vim habet, quod per eam facultas concessa sit filio reuocandi aut mutandi legati paterni, aut de eo aliter quoquo modo disponendi, cuius sane rei nulla ibidem fit mentio, sed tantum simpliciter argenti & clenodiorum & pecuniæ numeratæ, quæ plane & simpliciter filiabus suis earumve liberis pater testator prælegare voluit: ita tamen vt filio heredi interim vsusfructus concederetur, sed non vt permitteretur ei facultas de istis rebus aliter disponendi, quam testamento Patris cautum esset.

Limitatiua namque & taxatiua † est hæc 53
ipsa clausula, sub qua legatum est, quæ ad alium casum ita facile extendi non debet. *Ancharan. consil. 3 6. colum. 2. versi. 3. Roman. consil 131. & consil. 138 Bald. consil. 57 colum. [...] lib. 2. Ruin. consil. 67. num 8. in fin. lib. 3. [...] consil. 30. num. 56. & consil. 38 num. 28. & consil. 73. nume. 31. lib. 2. Socinus iunior consilio [...] 7. lib. 1. & consil. 169. numero 7. & consil. [...] nume. 5 lib. 2. Crauet. consil. 98. nume. [...] & consil. 948. nume. 1. lib. 5. Alciat. de verb. signific. lib. 3. axiom. 3. versic. Sed quid si limitatiua.*

Maxime vero non admittitur extensio, quoties † quis vsus est particula *Tam*, quæ 54
idem valet, quod altera illa, [...], vehementer orationem restringens. Tam-

Dec. in consil. 1. nume. 26. libro primo, vbi ait, dictionem *Tunc* appositam in oratione illud operari, quod in eo tantum casu, in quo fuit apposita, adimplenda sit conditio, neque ad alium casum extendi queat. *allegans ibi Aretinum in l. 43 si quis fundum. ff. de acquir. vel amitt. possess. idemque respondit Decian. in consil. 13. numero 31. lib. 2.* monens ibi, ne inducta ad diminutionem operentur augmentum, *per l. 14 legata inutiliter. ff. de adimen. vel transfer. lega.*

Quinquam enim vigore illius clausulæ, So viel dessen noch alßdann vnverschafft/ legati reuocandi facultatem Pater testator sibi reseruauit: minime tamen eandem filio heredi potestatem licentiamque adimendi aut transferendi legati illius sui tribuisse aut permisisse videtur: alioquin diserte hoc fuisset expressum in secunda clausula: & quidem filii ipsius nominatim fieri debuisset mentio, quod cum ab eo factum non sit, sed simpliciter tantum dispositum, quod reliqua bona sua allodialia, ac præsertim clinodia, omneque argentum factum, & pecuniam numeratam, de quibus nulla prælegata extarent, (nam præter hæc agnato ceu heredi prouinciæ, multa prælegata esse constat) filiabus suis earumque liberis potius indulgere, quam agnato concedere velit: sane nullo pacto in præiudicium earum filius heres ea legata alienare, aut alteri conferre potuisse vel debuisse censendus est: cum præsertim geminata & iterata extet ibi clausula taxatiua, magis adhuc certam

55 enixamque † voluntatem testatoris significans: quod sibi tantum ius illud, non filio legati adimendi aut transferendi reseruari voluerit.

Sic enim ibi legitur in testamento paterno: Allein das Silbergeschirr/ Kleinoter vnnd Barschafft außgenommen/ welches/ so viel dessen noch alßdann vnverschafft (in paterno scilicet testamento) bevor vnsern geliebten Töchtern/ oder dero abgestorbenen nachgelassenen Kindern/ in stirpes zutheilen/ erblich bleiben solle/ welches alles ausserhalb deß Silbergeschirrs/ Barschafft vnnd Kleinoter wir jhme vnserm Vettern vnd seinen Mannlichen Ehlichen Leibs Erben/ von Stammens vnd Namens wegen/ vor vnsern Töchtern vnd andern menniglichen/ gegönnet haben wollen/ etc.

Quæ verba satis aperte & clare innuunt, de se ipso loqui testatorem, & non de filio: adeoque sibi duntaxat, non etiam filio, reuocandi illius legati a se filiabus earumque liberis relicti, ius reseruatum esse debere: ac propterea verba secundum eam personam, ad quam refe- 56 runtur, accipere interpretationem, id quod alias quoque pro regula traditum est, *arg. l. 12. plenum. § 4 equitiu. ff. de vsu & habit. l. 11. ex militari. ff. de testamen. mili. l. 40. quibus diebus. § 3. dominus. ibique Socinus in secundo notab. ff. de condit. & demonstrat. l. 38 stipulatio ista habere. § hi qui sunt. ibi Iason in sexto notab. ff. de verbor. obligat. capitul. solitæ de maiori. & obedi. Alexand. post Bartol. in l. 1. columna tertia ff. ad L. Falcid. Crauetta consil. 465. num. 4. lib. 3.*

Nam & alias verba in dubio † referen- 57 da sunt ad ipsum disponentem, veluti ad testatorem, a quo facta est dispositio: non autem ad heredem, ad quem in dubio non fit relatio: puta si testator hereditatem suam restitui, aut liberos suos distrahi iubet, quo casu non ad heredes, sed testatoris hereditatem vel liberos relatio habetur, *leg. 24. cum in testamento. ibique Bartol. ff. de aur. & argent. lega. l 43. ex facto. in princip. & l 59. debitor. in princip. ff. Ad Senatusconsultum Trebell. Bartol. aliique Dd. in l 69. peto. § 3. fratre herede ff. de lega. 2. Curtius sen. consi. 40. num. 14.*

Æque vt & in † rescriptis aliisque ne- 58 gotiis, & contractibus idem obseruatur, *capitul. pastoralis. ibique Deci. in princip. de rescript. Deci. in capit per tuas. numero sexto. in vltimo notab de probationib.* vbi cum feudum aut emphyteusin pro se quispiam fratrique sui nomine, & pro suis filiis ac nepotibus acquirit, ad filios & nepotes acquirentis, non fratris eius feudi aut emphytheusis illius pertinet acquisitio, *vt refert Crauet. in consi 996. nu 2 lib. 6.*

Et ideo cui verba non † conueniunt, nec 59 dispositio ipsa conuenire potest, ita vt cum de patre solo ea verba intelligantur, vt ex eorum tenore satis liquet, minime ea ad filium trahi oporteat, *l. 7. si quis seruum. ff. si quis caution. bus. l. 32. cum hic status. §. 22. si sponsus. ff. de donatio. inter vir. & vxor. l. 64. si vero. § 9 de viro. ff solut. matrim. l. 5 ita autem in princip. ff. de admin. & peric. tut. l. 71. si seruum. §. 5. non dixit prætor ff. de acquir. vel omitt. hered. l. 4. §. toties. ff de damn. infect. l. 1. §. loquitur. ff. de aqua quotid. & æsti l. 12. hos accusare. §. omnibus. ff. de accusatio. Crauet. consilio 344. nu. 6. libro tertio. & consilio 556. numero tertio. & consilio 606. numero quinto, & consilio 677. num. 5 & consilio 819. numero septimo & consil 900 num. 35. & consil. 960 num. 5. lib. 5. & in Corollar. Responsi Pro genero. nu 92.*

dum *Mynsing.cent.3.obseruа.1.* constabit) vtique coram illo in prima instantia ita terminabitur: vt deinceps ad Cameram non nisi per viam appellationis deueniri possit, *per not.Geyl.lib.1.obseru.* 35.

CONSILIVM XVI.

De Testamento Patris & Filii, legatoque filiabus & sororibus vtrinq; relicto.

SVMMARIA.

1 *Testatoris voluntas ambulatoria vsque ad mortem, & quatenus, nu. 89.*
2 *Testatoris voluntas sacrosancta.*
3 *Testatoris vltima voluntas seruanda.*
4 *Posteriora derogant prioribus.*
5 *Testator legatum pro arbitrio adimere & transferre potest: & quatenus non. nu. 90. & 92.*
6 *Posteriore testamento an & quatenus rumpatur prius.*
7 *Imperfectum testamentum posterius non rumpit prius perfectum: nec quidem iure codicilli, n. 8.*
9 *Codicillis hereditas non datur aut adimitur: sicut nec donatione caussa mortis, n. 10. & quatenus.*
11 *Heredis nomen est iuris ciuilis.*
12 *Differentia inter testamentum & codicilles.*
13 *Legata & fideicommissa codicillis adimi aut transferri possunt.*
14 *Codicillis declaratur testamentum prius.*
15 *Cippo legatum quod.*
16 *Familiarum dignitatem conseruari interest Reipub.*
17 *Soror nubendo in alienam transit familiam, & vnde dicta.*
18 *Filius & agnatus columen familiae.*
19 *Compensatio in legatis facit, ne pluris quid petatur & quatenus, n. 106.*
20 *Pater filio testandi facultatem auferre voluisse non praesumitur, & n. 110.*
21 *Clausula codicilli alio tunc non disposite explicata, & nu 50.*
22 *Dictio tunc vel ex tunc extremitatem temporis denotat. & n. 54. & n. 112.*
23 *Dictio postea, initium actionis respicit.*
24 *Generalis testamenti clausula sequens, secundum actum praecedentem interpretanda.*
25 *Antecedens declarat consequens.*
26 *Negatiua orationis vis & potestas.*
27 *Testator sibi legem dicere non potest, ne recedat a priore testamento.*
28 *Actus agentium intentionem egredi non debent.*
29 *In clausula taxatiua inest oratio negatiua, & n. 111.*
30 *Legatum generis non simpliciter transfert dominium. & quatenus, nu. 123.*
31 *Prouisio generalis idem operatur quod specialis, quo ad specificata.*
32 *Dictio, adhuc vel hactenus, declarata, & n. 125.*
33 *Verba ad eum referri debent cui competunt.*
34 *Testator secundum regulas iuris communis disponere praesumitur.*
35 *Reseruatio a renuntiante agnato facta, non praeiudicat heredib. ipsius.*
36 *Morte testatoris confirmatur testamentum.*
37 *Purum legatum statim a morte testatoris cedit secus si conditionale sit, n. 129. & 130.*
38 *Morte confirmatum testamentum non reuocatur, & nu. 105.*
39 *Mors testatoris vltima & suprema poenitentia.*
40 *Sciens quis soluit, donare videtur.*
41 *Facultas testandi per legata non restringitur.*
42 *Clausula derogatoria tam tacita, quam expressa prius vitiat testamentum & quatenus, n. 137.*
48 *Posterior lex derogat priori.*
44 *Idem in codicillis, & legatis, nu. 45.*
46 *An poena testamento adiecta valeat, nec nec & n. 133.*
47 *Testamentum vim legis habet: & in dubio secundum legem factum censetur, n. 48.*
49 *Pactum contra voluntatem testatoris aeque ac contra leges ipso iure est nullum.*
51 *Legati verba quomodo intelligenda, secundum tempus mortis an testamenti.*
52 *Pronomen, meum, in legato praesens non futurum tempus denotat.*
53 *Taxatiua clausula in legato non extendenda.*
54 *Geminatio enixam voluntatem testatoris significat.*
56 *Verba secundum personam, ad quam referantur, interpretanda.*
57 *Verba in dubio ad disponentem referenda in vltimis voluntatibus: aeque vt & in contractibus, & rescriptis, n. 58*
59 *Cui verba non conueniunt, nec dispositio.*
60 *Testamentum quid.*
61 *Aliena, voluntas nostra voluntas esse aut dici nequit.*
62 *Testamenta pendere non debent ex alieno arbitrio.*
63 *Caussa & origo legati praecipue attendenda.*
64 *Legata liberorum caussa facta esse intelliguntur.*
65 *Nemo ab herede sibi ipsi recte legare potest.*
66 *Legatum, vt valeat, interpretandum.*
67 *Ius filiab. ex patris testamento quaesitum, a fratre in codicille adimi aut minui nequit.*
68 *Pater filio, & filius patri ius suum deterius facere non potest.*
69 *Nemo potest consilium suum in fraudem alterius mutare.*
70 *Affectio erga liberos in testam. paterno praesumitur.*
71 *Liberis communi natura & parentum voto debetur hereditas.*
72 *Agnatos liberis in hereditate intestata praeferri iniquum.*
73 *Nullius affectus vincit paternum.*
74 *Pater magis liberis, quam propinquis fauere praesumitur.*
75 *Conditio minus dilecti, non debet esse melior, quam magis dilecti.*
76 *Legatum personae coniunctum plene interpretandum pro legatario.*
77 *Legati interpretatio in dubio fit contra heredem.*
78 *Testator non legare voluisse praesumitur, vt pereat legatum.*
79 *Interpretatio, per quam legatum suum non habet effectum, reiicienda.*
80 *Legitima praerogatiua iure naturae debita,*
81 *Filia renuntians hereditati paterna ad supplementi petitionem admittitur, matre ante ipsam defuncta.*
82 *Testator in dubio secundum ius commune disponere voluisse praesumitur.*
83 *Pater liberos in legitima grauare non potest: sicut in fideicommisso, n. 84. & 85.*
86 *Legitima non tam ex iudicio testatoris, quam ex legis debetur prouidentia.*
87 *Actiones duae circa vnam eandemque rem non concurrunt.*
88 *Testatoris dispositio ad casum fictum & omnino diuersum trahi nequit.*
91 *Testem deregare idem, qui ordinare potest.*
93 *Testamenti reuocatio eandem solemnitatem, quam factio desiderat.*

94 Codi-

94 *Codicillus non prohibetur ad testamenti deregationem.*
95 *In [illegible] tempore [illegible].*
96 *[illegible] moriendo.*
97 *Homo in [illegible] alterius, voluntatem defuncti interpretari non potest.*
98 *Contra legem [illegible] dispositio, & contra publicam vtilitatem non valet.*
99 *Legata causa mortis testatoris liberalitas.*
100 *Legata a semetipso codicillo aut nuda voluntate reuocari possunt.*
101 *Legata absque onere ad legatarium transeunt.*
102 *Legatum est donatio & lucrum.*
103 *Filius executor, non impugnator esse debet testamenti paterni.*
104 *Testatoris vltimam voluntatem seruari inuiolatam publice interest.*
107 *Legatum legatario ab herede non compensatur.*
108 *[illegible] probatio.*
109 *Paria sunt non esse aut non apparere vel nō probari.*
110 *[illegible] moderate [illegible] arbiter.*
111 *[illegible] non modo sua sed etiam heredis disponere potest, & quomodo.*
113 *Testatoris voluntas ad præsens tempus referenda.*
114 *[illegible] eam viam eligit, vt valeat potius ipsius te[illegible] quam vt pereat.*
115 *Testatoris dispositio pro sententia constantia intelligenda.*
116 *[illegible] inducta minime in odium ipsius [illegible].*
117 *In dispositione voluntas & deinde verborum similitudo spectanda.*
118 *Antecedentium & consequentium mutua declaratio, & quomodo. 119.*
120 *Negatiua oratio in affirmatiuā quomodo resoluatur.*
121 *Conditio potestatiua quid operetur in testamentis & vlt. voluntatib.*
122 *Legatū sub conditione quando pro puro habeatur.*
124 *Legatum generis si non sit generalissimum, statim a morte testatoris transfert dominium.*
126 *Filiæ renuntiatio ad legatū paternū non extenditur.*
127 *Legatum conditionale transmitti aut cedi non potest, vt nec fideicommissum. nu. 128.*
131 *Legatum, cum morietur heres est conditionale.*
132 *Incertus dies in contractibus pro conditione habitur: secus vero in legatis, & cur.*
133 *Conditio non est, si mens testatoris certa appareat.*
134 *Dominium in [illegible] esse non potest.*
135 *Maxime differt vsusfructus a dominio.*
136 *Testator proprietatem alicui, & alteri vsumfructum relinquere potest.*
138 *Derogatio quando facta esse non intelligatur.*
140 *Pœna [illegible] non committitur.*
141 *Pœna non habet locū in his quæ per legē facere licet.*
142 *Pœnam non meretur qui agit, quod [illegible] habet, nedum qui agit contrarium ei, quod lege est prohibitum. nu. 143.*
144 *Pœna in testamento sine causa posita, ex facto alterius non committitur.*
145 *Pœnæ non est locus, vt amittatur legatum, ne quidem in consanguineo.*

DEO OPT. MAX.
auctore.

TESTAMENTVM fecit Princeps quidam [illegible], idque solemne & iustum, ac [illegible] post mortem ipsius heredibus legitimis publicatum, in quo inter alia, de quibus ibi dispositum legitur, singulariter quoque illud ordinauit, vt si filii ipsius sine heredib. masculis decesserint, eo casu tunc filiæ earumve liberi, omnem pecuniam numeratam vna cum argento facto ceterisque clinodiis, in stirpes succedendo, præciperent, atque inter se diuiderent, & sic iure allodii possiderent. Annis aliquot post paternum quidem testamentum renouauit atque confirmauit per omnia vnicus heres masculus filius, sed paulo ante mortem mutata voluntate idem fecit codicillos, in quibus legata a patre & semetipso prius testamento relicta, ex parte ademit, aut saltem imminuit sororibus suis, earumque liberis, magnam sui, eorum partem assignando Principi agnato proximo, ceu heredi & successori feudali, eiusve heredibus masculis legitimis. Quæritur, vtrum Princeps ille filius ius & facultatem habuerit mutandi testamenti paterni, & faciendi codicilli in præiudicium sororum, earumve liberorum, ceu heredum legitimorum ab intestato alioquin in bonis præsertim allodialibus succedentium?

RATIONES DECIDENDI.

ACERRIMA quidem fronte dicendum esse videtur, non solum ius codicilli faciendi Principem filium habuisse, patre defuncto, sed & codicillum ab eo factū, quantumuis in præiudicium sororum suarum, earumve liberorū cedere videatur, omnino valere posse ac debere, ita vt legata a patre & semetipso in testamento prius relicta, optimo iure iis adimere, aut saltem diminuere potuerit. Id quod sequentibus rationibus demonstrari posse videtur.

Primum enim clari & † aperti iuris est, 1
quod testatoris voluntas sit ambulatoria vsque ad extremum vitæ spiritum. *l. 4. ff de adimen. lega. l. 32. cum hic status. § 3. poenitentiam. ff de donatio. int. vir. & vxor. can. vltima voluntas 13. q. 2. c. cum Marthæ. de celebr. Miss.*

Nam, vt Imp. Constāt. nos relegere scripsit nihil est quod magis hominib. debeatur, † quam 2
vt supremæ voluntatis, postquam aliud velle non possunt liber sit stylus, & licitū, quod iterum non redit, arbitrium, *l. 1. C. de sacros. eccle.* Ex quo etiam vltima voluntas, hoc est, suprema & postrema dicitur, post quā nulla alia insecuta † est enim & mentis defuncti 3
declaratio atq. contestatio, vt quamuis alia prior exstet dispositio, ea tamen sit extrema & nouissima, ceu supremum mentis defuncti elogium aut iudicium, cuius maxime in iure habenda est ratio. *l. [illegible] l. seq. C. de testam.* eo quod non nisi vna vltima & præcipua voluntas esse queat. *§. [illegible] Instit. quib. mod. testa. infirm. Aretin. in l. 2 mori-*

bus.§.4.prius autem ff de vulg.& pupil.subst.per l.32.Nesennius,ibiq.Bal not ff de excus.tutor. cum & alias postrema quæq; & vltima in iure attendi debeant: adeoque posteriora derogent prioribus, *l.6. Diui.§.2. licet. in fi. ff. de iure codicill.l.10.si hereditas.§.1.ff.de testam. tut. l.1.& l.11. si binæ.ff cum l.sequ.§.1.& l.16 cum in secundo.ff de iniust. rupt. & irrit.testam.l.29. si quis priore.ff ad SC.Trebell.*

5 Deinde manifesti & expediti iuris est, posse testatorem quemlibet iure quodam suo legata quibusdam personis in testamēto adscripta, pro arbitrio suo rursus adimere: siue in totum, siue pro parte: eaque vel sibi retinere, vel in alium transferre: siue hoc in eodem fiat testamento, siue etiam in codicillis: & quidem quibuscunque verbis mutatam testatoris voluntatem declarantibus: *vt est tot.titu. Inst. t. de ademt. & translat. legat. & in l.1.& 3.cum duab.ll.seque ff. eod.l.11.si mihi.& tibi § 3.in legatis.ff. de legat.1. l.3.& l.17. dotem. C. de legat.* vsque adeo vt & soluta, iam legata repeti queant, si postea prolatis codicillis, vel alio testamento, de eorum ademtione vel translatione liquido appareat, *l.2.§.1.ff.de condict.indeb. Paul. lib.3. sentent:c.6 in fin.*

6 Nec mouet, quod alias iure constitutum est, posteriore testamento non aliter prius rumpi testamentum, quam si iure perfectū sit illud posterius, *§ posteriore.Instit.quib. mod. testam.infirm.* vbi diserte ait Imp. Iustinianus, posteriore testamento, quod iure perfectum est, rumpi superius: & quidem rumpi ipso iure totum testamentum, vt nulla pars eius rata maneat: nisi forte posterius vel iure militari sit factum: vel in eo scriptus sit heres, qui ab intestato venire potest: quo casu etiam posteriore testamento non perfecto, superius nihilominus rumpitur, *l. 2.de inoffic testam.l.29.ex ea scriptura ff.qui testa. fac. poss.*

7 Alias vero, si imperfectum sit testamentum posterius, siue ratione voluntatis, siue solemnitatis, secus est: quoniam non iure factum, pro nullo habetur, & quod nullum est, nullum parit effectum, & ob id nec testamentum prius iure factum rumpit, *l.1.& 2.& l.11.si binæ.ff.de iniust rupt. & irrit. testam.l. 18.si iure.ff.de legat 3.l.21. hac consultissima. C. de testam l.vltim.C.famil.ercisc.§.ex eo.Instit. quib. mod.testam.infirm.*

8 Adeo quidem, vt nec iure codicilli eiusmodi volūtas valeat. *l. 11.fideicom.§.1 ff.de legat.3.l.1.ff.de iure codicill. l. 29.ex testamen.C de fideic.*

9 Sicut nec † codicillis hereditas directo dari aut adimi, multoque minus testamētum prius iure factum rumpi posse cēsetur. *d. §.ex eo.& §.codicillis autem. Instit.de codicill.l. 2.& l.5.ne codicillos.l.7.si idem codicilli. C.eod.tit l.76. Scæuola.ibiq. Bal.ff.ad SC.Trebell.* Perinde vt nec alia † vltima voluntate, aut inter viuos conuentione, puta donatione caussa mortis, vel dari, vel adimi potest hereditas, *l.19.licet.C.de pact.l 5 hered. C.de pact.conuent.l.4.ff de inutil.stipulat.* 10

Nam hæc quidē omnia † vera sunt, si agatur de hereditate, quæ per codicillos dari adimive, nisi per fideicommissi modū non potest, quoniam hereditas est iuris ciuilis, & ideo ciuiliter, hoc est, solemniter relinquenda, *§.vlt.Instit.de legit.agnat.tutel l.34. ius agnationis ff.de pact.l 195. pronuntiatio. ff. de verb signific.l.119.hereditatis l.178.pecuniæ ff. d. tit.l.62 hereditas.ff. de reg.iur.* ne scilicet confundantur iura testamentorum & codicillorum, inter quæ duo hæc est præcipua differentia, quod heres nemo nisi testamento institui potest, nulla autem in codicillis est institutio vel exheredatio, *d §.codicillis d. l.non codicillum,l. 10. quod per manus.ff. eodem titul.* 11 12

Aliud vero † est in legatis & fideicommissis, quæ etiam codicillis prorsus adimi, vel ex parte deminui, & in alios transferri recte possunt. *l.vlt.C.de codicill.* saltem nuda volūtate, absq; vlla scriptura, siue expresse, siue tacite. *l.8.si iure ff de legat.3 l.3.§.vlt. cum l sequen. d. l.13. Diui.l.19.rem legatam.& l.22.ex parte.ff.de adim.lega l.27.fideicommis. ibi Bartol. Paul.de Castr. Salyc.& alii.C. de fideicom. c. cum esses.c relatum.de testam.Ioan de Plate.& Christ. Porcus in §.1 Instit.de ademt.legat.Ioan.Dilect.de arte testam.tit.10.caut 8.* 13

Sed & tertio loco dubitationem facit illud, quod codicillis prius testamentum recte declarari potest, imo vero fieri interdū debet, si præsertim aliqua obscuritas aut perplexitas, vt hic, insit testamento, vt hūc saltem coram duobus testibus suam testator declaret voluntatem, & quid fieri velit, perspicuis & claris verbis manifestet, *c. audituis.ibi Bald col.1.in fin ibi,si per illa.de rescript.l. 33.vxori §.vltim.ibiq. Bart.ff.de legat 3.l.3 ff. de fund instruct.instrum.lega.gloss.in l.21. hered. §. si quid verb.posse..biq. DD.ff. qui testam fac.poss. Crauet.consi.231.n.12.& consi.663.num. 8.lib.4. consi.978.nu.21.lib.6.* ne scilicet in eo aliquid vel obscuri vel ambigui resideat, quod ad plures variosque sensus trahi queat ex quo litis aut controuersiæ ancipitis aliqua præbeatur occasio heredibus aut propinquis superstitibus, quod ipsum quoque summopere cauendum esse in testamentis, grauiter monet Isocrates *in Æginetico, & Plato lib.11.de LL.* 14

Atqui vero ex tenore ipsius codicilli liquido apparet, ex certa non scientia solum, sed etiam caussa fuisse a Principe illo factum

factum hunc codicillum, saltem declarandæ clausulæ illius obscuræ & ambiguæ in priori testamento: quo melius appareat, quid argenti, & pecuniæ inprimis numeratæ non, ne venire aut non venire debeat, id quod his verbis diserte ac nominatim expressum legitur: Dieweil dieser Articul etwas vnlauter/ auch mehrers berichts vnnd Erklärung/ sonderlich was vnter gedachtem wörtlein Bahrschafft verstanden werden solle/ etc.

Neqve minorem dubitandi caussam facit quarto loco altera illa caussa in codi-
15 cillo adiecta: nimirum familiæ † dignitas eiusque conseruatio ac propagatio: quæ Principem impulit, vt legata quædam paterna & propria demum in codicillo potius in agnatum ceu heredem feudalem, quam in alios heredes vulgares veluti sorores earumque liberos transmitti voluerit, ibi, Von Stammens vnnd Namens wegen/ cuiusmodi legatum vulgo *Cippolegatum* dicitur, hoc est, familiæ & agnationi
16 relictum, cum intersit plurimum Reipublicæ, ordinum familiarumque dignitatem conseruari, *l. 1. §. sed etsi seruus. ff. de ven-*
17 *tre inspic.* ac propterea cum sorores a fratris familia † quasi segregatæ sint, ac nubendo in alienam transeant familiam, vnde & sorores dictæ, quasi seorsim natæ, sane non immerito his tantum non tribuitur, quantum agnatis & virilis sexus personis: qui
18 suæ manent columen familiæ, † quique gentilitatis nomen & arma siue imagines auitas retinent atque tuentur, multoque etiam amplius prosunt Reipublicæ, quam fœminæ cognatæ, non solum arma gerendo, & Rempub. domi militiaque administrando: ac propterea multo sit commodius ita iura constitui, & ordinari testamenta, vt plerunque hereditates, præsertim in magnis familiis Principum, ad masculos & agnatos confluant. *§. ceterum. Inst. de legit. agnat. success. l. 9. in multis. ff. de stat. homi. cum similib.*

Quo accedit alia quoque eaque duplex causa, quæ dubitationem haud exiguam quinto & sexto loco mouet, partim augmentum legati paterni a Principe fratre singulis sororibus in certa pecuniæ summa, nempe 3000 aureorum, factum, partim vero æris alieni absoluendi necessitas Principi agnato ceu heredi prouinciæ in codicillo imposita, & ab eodem liberatio sororibus legata, sicut clare hoc ipsum tenor verborum indicat, ibi, Dessen sich dann vnsere freundliche liebe Schwestern vmb so viel desto weniger zubeschweren/ dieweil vns/ vermöge vnsers Herrn Vatters Testament/ die völlige disposition darinnen vorbehalten/ wir auch jhnen an Silbergeschirr vnd Kleinotern ein statliches vnvortestiret hinterlassen/ vnnd daß die verordnete legata an jetzo vmb drey tausent gülden erhöcht/ vnd sie mit vnsern Schulden/ so vns vnnd vnserm Fürstenthumb obgelegen/ nichts zuthun. Dagegen aber vnser in vnnd substituierte Erben ohne das zimlich grauirt/ vnnd vnser Fürstenthumb mit Schulden vnd jährlichen Gülten/ so gereichet werden müssen/ hoch beschweret/ etc.

Quanquam igitur in codicillo aliqua fortassis legatorum a patre adscriptorum ademtio aut imminutio facta esse videatur: satis tamen abunde compensatio facta est tum in testamento, tum in codicillo fratris Principis, a quo non solum ingens argentum vna cum clinodiis & pecunia numerata propria, sed etiam vestes pretiosæ, ac inprimis 3000. aureorum quantitas singulis sororibus peculiariter fuit relicta, vna cum liberatione omnis æris alieni residui dissoluendi, qui sane compensandi animus ex clausula codicilli clare perspicue- 19
que intelligitur, ne pluris quid petatur. *Baldus in l. 6. liberti libertæque. numero 28. versic. Attende tamen. Cod. de oper. libert.* Capra *consilio 62 numero tertio* Corne. *consilio 212. ante fin. lib. 1.* Crauet. *consil. 131. in fin. & consi 974. num. 2. lib. 5.*

Sic enim in codicillo diserte expressum dicitur: Dahero wir vnserer freundlichen lieben Schwestern Liebden hiemit freundlich/ Brüderlich vnd gantz trewhertzig erinnert haben wollen/ Daß sie mit obgesetzten vnserm wolmeinlich vorschaffenen vnnd jhnen gegönten legatis/ auch was sonsten vnser Testament jhrent halben ferner mit sich bringet/ danckbarlich ersättiget seyn/ vnnd mit vnsern in vnd substituierten Erben/ in guter vortrawlicher Freundschafft/ wie sich von G. bluts vnnd Christlicher liebe willen/ nicht anderst gebüret/ verharren/ auch niemandt gestatten wollen/ von jhret wegen/ vnsere in oder substituirte Erben deßwegen weiters anzufechten oder zubeleidigen/ etc.

Neque enim † consentaneum est, pa- 20
trem voluisse filio testandi facultatem auferre: sicut nec eam auferre potuit, ac proinde ex eo satis voluntas patris, si minus expressa, at coniecturata præsumitur atque colligitur, quid de hisce legatis suis fieri voluerit, nimirum vt ita demum ad filias transirent, si filius, quo ad legata, intestatus decesserit ab que masculis heredibus. *l. 57. heredes mei. cum ibidem not. ff. Ad*

Senatusconsultum Trebell. Iul. Clar. in §. testamentum. quæst. 76.

21 Idque præter alia vel maxime † arguere videtur clausula illa testamenti paterni, So viel dessen noch alßdann vnverschafft / etc. Cuius clausulæ ea vis est, vt si filius sine masculo herede decesserit, omnia bona Principi agnato ceu heredi legitimo eiusve heredibus masculis obueniant saltem, ob ius familiæ & agnationis: exceptis bonis mobilibus, & quidem in specie omnibus ornamentis omnique argento & pecunia numerata, saltem de quo *Tunc*, filio scilicet moriente, aliter non dispositum reperiatur, vt eo demum casu id omne, de quo aliter non est dispositum, inter filias earumq; liberos in stirpes diuidatur.

22 Quam sane clausulæ † illius veram & genuinam esse sententiam, non ambigendum esse videtur. Plane enim particula hæc Alßdann/ id est, TVNC vel EXTVNC extremitatem temporis denotat: & limitat ac restringit dispositionem ad casum formaliter expressum, idemque valet, ac si dicatur, *Eo demum casu. l. si u. §. fin. ff. de condit. & demonstrat. ibique Socinus in §. 1. in princip. Gloss. in leg. 29. Gallus. in princip. verb. Tunc. ff. de liber. & posthum. hered. ibique Angel. dicens,* dictionem *Tunc* exponi, id est, in eum casum, vel illo tempore. *Crot. in dict. l. Gallus. §. & quid si tantum. num. 45. ibiq; Bartol. ff. de vsucapio. & in terminis Ancharan. consil. 357. colum 3. versic 3. Deci. consilio 89. numero 3. consilio 433. numero nono. & consilio 523. nume. 5. & latius Pet. Paul. Parisi. consil. 86. nu. 34. & seq. consil. nu. 11. lib. 2.*

Quibus suffragantur ea quæ prolixe notat *Speculat. in titu. de instrumen. edit. §. videndum restat. versic. quid si velis. arg. l. 64. huiusmodi stipulatio. Ioan. de Por. de verbor. obligat. & leg. 14. si ita stipulatus. in princip. ff. eod. titu. & l. 4. §. primo. ff de condit. & demonstrat. l. 13. tutoribus. ff. de testament. tutel. leg. 31. in substitutione. ibique Aretin. & Alexand. notab. 2. ff. de vulg. & pupill. substit. Baldus, & Petrus de Sun. in l. 13. ex illo tempore. Cod. de appellationib. & in Authent. contra rogatus. columna prima, Cod. Ad Senatusconsultum Trebellianum. & in l. 40. lecta. ibique Roman. ff. Si cert. petat. Franciscus Aretinus in l. 35. si quis heres, in fine. ff. de acquiren. vel omitt. hered.* Cardin. *in Clem. prima, in principio. post Gloss de iure patronat. & in Clemen. secunda. § primo. de ætat. & quali. per cap. pastoralis. de exceptio. & c. super eo. el 2. de appellatio.*

Tempus ergo extremum, quod particula hæc *Tunc* denotat, referendum est, non ad mortem patris, sed potius filii ipsius, id est, ad hoc ipsum tempus, quo pueris testamentum executioni mandari it[...]. adeundo scilicet hereditatem, & legata capiendo saltem ea, de quibus tunc post mortem filii heredis ab eo dispositum non reperitur.

Nam & alias † particula *Tunc* denotat 23 interuallum paruum vel longum temporis, itemque actum incœptum quidem sed non perfectum. *l. 2. §. final. ibi Gloss & Dd. ff. Si cert. petat. per l. 1. in fin. ff. de vsu & habit.* vbi mentio fit dictionis *Postea*, quæ initium actionis respicit. *prout declarat hæc Rebuff. in l. 14. Labeo. verb. etiamsi postea. ff. de verb. signific.*

Sic nimirum quia testator in parte priore illius testamenti de eo casu, quo filius sine masculo herede decessurus esset, disposuit, in quem casum filio agnatum heredem substituit: idcirco verisimile est, particulam *Tunc* paulo post insequentem ad eundem casum referri oportere, ita vt ad personam patris ipsius testatoris disponentis minime ea restringi debeat.

Quanquam enim a patre testatore in ea dispositione factum sit initium, qui quidem de præsenti statuit: Tamen id, quod reliquum fuit, statuendum filio voluisse submittere, & consummationem illius in voluntatem filii contecisse, adeoque hæc omnia ita astrinxisse ac coangustasse videtur: dictante videlicet hoc ipsorum verborum cohærentia, vt ex contextu & tenore illius dispositionis liquido appareat.

Ac propterea † clausula testamenti ge- 24 neralis sequens interpretanda est secundum actum præcedentem. *l. 10. quoties. Cod. Famil. erciscund. Crauet. consilio 17. numero 19. libro primo.* Siquidem posterioribus magis influunt anteriora, † quam e diuerso ante- 25 rioribus posteriora. *Bal. post Gloss. in d. l. quis. quis. Crauet. d. consi. 17. nu. 299.*

Quemadmodum & alias pars testamenti vna plerunq; per aliam declaratur. *l. si seruus plurium. §. vlt. in fi. ff. de leg. 3.* si præsertim ea, quæ sequitur, nimis sit obscura, aut saltem generalis, vt hic, cui tunc ea, quæ antecedit, lucem affert, modo hæc sit clara & expressa *l. vlt. ff. de hered. institut. l. 134. Titia quæ §. idem respondit. ff. de verb. oblig. Paris consi. 55 nu. 41. lib. 1.*

Similiter octauo loco haud parum dubitationis affert illud; quod † oratio negatiua 26 nihil ex se ipsa ponit aut asserit, nisi aliquid extrinsecus addatur: veluti si quis promittat non alienare domum extra familiam, non promittit se omnino intra familiam alie-

alienatiorum, *et late hoc dicit Did. Couarru in epitom. de matrimo. part. 2. c. 4 §. 41 nu. 7 sq.*

Quod sic ergo in proposito Princeps patre filiabus ita, *Also vnd dergestalt*, legauit, non tamen se omnino aliter non dispositurum promisit, ita vt eo non disponente, postea filius eo mortuo aliter disponendi facultatem non habeat, multoque etiam minus sibi in suo testamento perseuerandi necessitatem imposuit, cum præsertim
27 nemo testator sibi legem† dicere possit, vt a priore testamento ei recedere non liceat *l. 22 si quis. in princ. ff. de lega. 3. l. 19. omnium. C de testam.*

Quare vt operetur aliquid clausula illa superior, neque suo careat effectu, plane certa videtur esse interpretanda, vt filiæ res legatas ita demum accipiant, si quidem aliter postea non sit dispositum, siue a patre testatore, siue a filio herede, cum actus
28 agentium intentionem † egredi non debeant, *leg. decima nona, non omnis ff. si cert. peta.* neque dispositionis frustratio in iure præsumatur, *le. 109 si quando ff. de lega. 1. l. 35. si quando C. de inoffi. testa. & ibid. Iason q. num. 19. vsque ad num 99.*

Quoniam igitur in clausula ista taxatiua inest oratio negatiua, & quidem exceptio siue conditio *si quid tale non fiat*, hoc est,
29 si a † patre vel filio aliter non sit dispositum, aut agnato prælegatum, plane illa dispositio in casum collata videtur, vt quocunque modo exsistat, paritum per hoc conditioni esse videatur. *Iason in leg. 11 captatorias, num 10. de testam.* idque eo magis, quod conditio ista potestatiua est, hoc est, pendens non ex patris tantum, sed in primis quoque filii ipsius potestate, qui eam implere possit ac debeat *per gloss in l. 39. itaq. ff. si cert. pet.*

30 Sed & huc pertinet nono † loco illud, quod legatum istud filiabus earumve liberis factum, sit legatum generis: in quo non simpliciter dominium transfertur, nisi electione facta, quæ testator hic filio reliquit, was alsdann von Silbergeschirr Kleynodien vnd Barschafft vnuerschafft/ꝛc. *text. in l. 20. apud Aufidium ff. de optio. lega.* Inest enim huic legato incertitudo quædam, quæ per heredem declaranda est, vt cum Bartolo trāseunt omnes fere interpretes, *in l. 1 ff. de lega. 1 & notat præterea Alexand. in l. 32. si quis bonorum. in fi. ff. de lega. 1.*

Et sic filiæ earumve liberi ad legata in testamento patris relicta, ante declarationem ipsius filii, in cuius potestate & arbitrio fuit aliter de his disponere, minime admittuntur, quæ sane declaratio, cum postea insecuta sit, consequens est, saltem eas admitti debere secundum declarationem istam a filio factam.

Plane enim clausula illa non solum respectu materiæ, sed etiam personæ disponentis, generalis & indefinita est, vt non recipiat interpretationem contra personam filii aliter postea disponentis, aut contra legata ab eodem relicta agnato proximo, eiusve heredibus legitimis, cum generalis dispositio† ac prouisio indefinita tan- 31
tundem operetur, quantum specialis, quo ad specificata, *lege quinquagesima prima, si duo. in fi ff. de administ. & pericul. tutor. lege prima, §. 1. ff. quod iussu. lege, septuagesima octaua, si chorus. ff. de legat. 3. Modest. Pistor. cons. 2. quæstio. 6. num 42.*

Præterea non minorem iniicit scrupulum decimo loco in eadem clausula ibi alia apposita † particula Noch/ quæ idem quod 32
Adhuc vel hactenus significat, vt saltē hactenus in argento, clinodiis & pecunia numerata filiæ earumve liberi succedere debeant, quatenus scilicet nulla alia sit facta dispositio eo tēpore, quo filius ceu extremus heres sine masculo herede moriatur, vt hic articulus ille reseruatæ ac retentæ facultatis disponendi de his legatis etiam paternis clarus ac perspicuus sit, principalem dispositionem respiciens, cuius vigore ius fuerit Principi iuniori filio, patre mortuo etiam ab eo in hunc casum duntaxat prælegata, iterum adimere, atque auferre, cum verba ad † eum referri debeant, ad 33
quem competere possunt, *argumento legis vigesimæ nonæ, Gallus. § fin. ibi, qui ex verbis concipi possit ff. de liber. & posthu. hered. leg. septuagesima quinta, epistolam. § fin. & leg. 77 heredis. §. vltimo. ff. ad Senatusconsultum Trebellianum, lege trigesima octaua stipulatio ista. § sexto hi qui. ff. de verb. obligation. gloss. in leg. sexta, sed est quæsitum. verb. posse, ibique Ias. numero decimoquarto, in leg. 37. si quis posthumos. & ibid. Ias. nu. 8. ff. de lib. & posth. Crauet. consi. 619. nu 6. vers secundo ad Pinellum. lib. 4.*

Sic nec dubitatione caret vndecimo illud, † quod testator semper præsumitur se 34
conformare voluisse iuri communi, & secundum regulas eius disponere, *leg. 2. ff. de pact. dotal.*

Certi autem & explorati iuris est, reseruationes in casum caducitatis factas, sic intelligi debere, ne renuntiationes iis, qui hoc modo renuntiant, aliquo modo obstent, si vltimus e familia intestatus dece- 35
dat, nullo scilicet facto testamento, sed vt si testamentum factum sit, & bona aliis relicta, merito vim suam habere debeat.

RR 4

Quoties enim renunctians, deficientibus masculis, reseruat sibi legitimam successionem in bonis, quibus renuntiauit, masculi heredes, in quorum fauorem hoc constitutum est, liberam habent testandi facultatem, adeo vt possint, non impediente hac reseruatione, eum qui legitimam sibi successionem reseruauit, per testamentariam dispositionem successione priuari, *Ita consuluit in terminis Schurfius consil. 96. cent. 1. & notat Chassanæ in consuetud. Burgund. §. 12. numero octauo & nono, cum sequent. vers. ad hoc Zasi in leg. 61. stipulatio hoc modo. numer. 10. ff. de verbor. obligation.* Itaque clausula illa taxatiua in testamento paterno, filio de rebus prælegatis pro arbitrio disponendi facultatem isto casu adimere vel minuere nullo modo posse videtur.

36 Porro maximam † quoque dubitationem duodecimo loco vel hoc vnum facit, quod post mortem Principis Patris, qua testamentum ipsius continuo confirmatum est, non solum a filio tunc plene hereditas omnium illorum bonorum adita est, verum etiam a sororibus eiusdem, ceu heredibus vulgaribus, omissa prorsus legatorum in testamento paterno sibi relictorum petitio aut vindicatio, vtpote non aliter sibi vigore illius testamenti debitorum, quam sub conditione ista: *Si filius postremus sine masculis heredibus intestatus decesserit.* saltem quoad legata illa in paterno relicta testamento.

37 Etenim explorati & indubitati iuris est, legata statim a morte testatoris cedere, eorumque dominium iure ipso confestim etiam absque vlla traditione transire ad legatarium, vbi primum testator viuere desiit, *leg. 11. si seruus legatus, ff. de noxal. action. leg. 80. legatum ita. ff. de legat. 2. leg. 64. a Titio. ff. de furtis. l. vnica. §. in nouissimo. C. de caduc. tollend.*

38 Plane siquidem † testamentum morte confirmatur: & semel morte confirmatum, amplius reuocari non potest aut debet, *cap. cum morte. §. ceterum. de celebr. miss. leg. 29. Gallus. §. in omnibus ff. de liber. & posthum. l. 10.*
39 *successores. C. de solutio.* ita vt post mortem amplius non redire valeat defuncti voluntas, quæ tunc vltima ac suprema pœnitentia esse dicitur, & per hoc rata & firma, atque adeo irreuocabilis necessario efficitur, statimque effectum suum sortitur, vt nullo ea modo retractari aut redintegrari amplius queat, *leg. 32. cum hic status. §. tertio, in fi. ff. de donation. inter. vir. & vxor. leg. 43. ex facto, §. tertio, rerum autem. ff. de hered. instituend.*

Et sic quondam non solum tunc, cum vires suas accepit testamentum paternum, legata illa ab heredibus non sunt petita, sed etiam tanto tempore hactenus a nemine efflagitata, vt interim multis modis præscripta, & quasi caduca facta sint, *leg. vni. §. & cum triplici. C. de caduc. tollend.* Sane ad ea, vigore illius dispositionis paternæ, cuius mutandæ filio eius fuit, nulla ratione admitti posse videntur: propterea quod qui sciens soluit, † aut sibi debitum non petit, 40
donare videatur, *leg prima & leg. octaua, error facti & leg. vltim. C. ad leg. Falcid. leg. duodecima, qui ex donatione ff. de donationib.*

Plane enim libera fuit legati reuocandi facultas filio, heredi, neque pater testator 41
donare simpliciter res legatas voluisse intelligitur, si legata a filio postea reuocentur, ne facultas testandi restringatur in rebus legatis, vt in rebus aliis incolumis sit testandi voluntas. *Paul. de Castro, in dicta leg stipulatio hoc modo concepta. Romanus, consil. 171. Alexand. consilio vigesimoquinto, numero quarto, lib. 3 & consil. 156. libro septimo, Curt. Iun. consil. 56. colum. 3. Iason, consilio 169. colum. 5. libro quarto. Ruin. consilio 129. column. 3. & 4. & consil. 178. libro primo, Crauet. consil. 115. numer. 3. libr. 3.*

Multo vero etiam magis decimotertio loco hoc ipsum, quod de libera reuocandi testamenti vel legati facultate dictum est, obtinere debet in isto casu, quod clausula derogatoria (vt hic) in codicillis aut posteriore testamento expressa sit, quæ & ipsa tamen, quamuis expressa non fuerit, tacite inesse censetur, ita vt casset & irritet 42
omne aliud testamentum antecedens, in tantum vt ea a Notario apposita magis abundare, quam operari aliquid dicatur, etiamsi in priore testamento clausula derogatoria testamenti posterioris expresse posita sit. *Iuli. Clar. in §. testamentum quæst. 99. Ioan. Dilect. de arte testan. titulo primo, caut. 1. Didac. Couarru. de testament. part. 2. numero decimonono, cum ibid. allegat.* Ac propterea posterior voluntas, quæ saltem ex scientia præsumitur, semper priori derogat, licet specialis derogatio prioris in posteriore testamento non adscribatur, cum non sit verisimile, temere alicui imprudenti testamentum aut vltimam voluntatem excidere, *per ea quæ notat Bald. in lege vltima, quæstion 5. C. de edict. D. Adria. tollend. per text. in lege vigesima septima, sancimus. vers. ipso iure C. de testament. & §. penultim. Instit. quib. mod. testament. infirm. & leg. vltim. in princip. ff. de legat. 2.*

Nam

43 Nam & in re simili, quoties † lex aut constitutio noua promulgatur a Principe, quæ priori sit contraria aut repugnans: si quidem ex certa scientia hoc ab eo factum sit: animo scilicet abrogandæ legis aut constitutionis veteris: etiam sine speciali abrogatione, nihilominus tota abrogata censetur. *l. 4. Cod. de præscript. 30. vel 40. annor. Iul. Clar. d. §. testamentum. q. 99. Cuiac. lib. 14. obseru. c. 7.*

Quemadmodum & exemplo testamentorum posteriores codicilli valent, & prio-
44 ribus derogant, etiamsi † neque signati, neque subscripti manu testatoris fuerint. *l. 6. Diui. § 2. licet. ff. de iur. codicill.* & si adiecta sit clausula, quam vocant, codicillaris, vt nimirum si scriptura non valeat iure testamenti, saltem iure codicilli aut legati valeat: plerunque etiam imperfectum & inutile testamentum sustineatur. *l. 3. C. de testam. milit.*

45 Quanto igitur † magis in legatis, *vt hic,* suprema voluntas, & nouissima scriptura potior habenda est, *l. 22. si quis. in principio. ff. de leg. 3. l. 16. si quis cum. ff. de vulg. & pupill. subst.*

Quod Pomponius his verbis declarat, *in l. 12. si mihi & tibi. §. 3. ff. de legat. 1.* In legatis (inquit) nouissimæ scripturę valent, quia mutari caussa præcedentis legati, vel die vel conditione, vel etiam in totum ademptione potest. Sed & si sub alia & alia conditione legatum ademptum est, nouissima spectanda est ademtio. Quod & in fideicommissis ita receptum est, in quibus & ipsis posteriores voluntates semper firmiores esse constat. *l. 19. clari & apertissimi iuris. C. de fideicom.*

Ex quibus omnibus consequitur, etiamsi plura testamenta facta sint, non nisi vnum, & quidem postremum testamentum, vel etiam codicillum valere: & idem quoque iuris esse in alia qualibet vltima voluntate aut dispositione, licet nulla clausula derogatoria expresse sit apposita, *quam communem esse opinionem attestatur Alexand. consilio 25. nume. 3. lib. 3 & consilio 44. circ. fin. lib. 4. & consilio 156. num 3. & consilio 163. num. 7. libro 7.*

Sed hic quidem clausula derogatoria in codicillo, ceu postrema & vltima nouissimaque dispositione diserte expressa legitur, in his verbis: So viel alßdann vnserer freundtliche lieb Schwestern/ vnd jhrer Liebden Legata betreffende/ wissen wir gleichwol vns gantz wol zuerinneren/ Daß nicht allein der Hochgeborne Fürst/ vnser freundtlicher vnd Gnediger Herr Vatter/ etc. Christmilter gedächtnuß/ in seiner Liebden letzten auffgerichten Testament/ jhren Liebden das Silbergeschirr/ Kleinoter vnnd Barschafft/ doch allein das jenige/ so viel dessen alßdann noch ohnverschafft/ Legatsweiß vermacht/ Sondern daß auch wir gleicher gestalt in vnserm Testament neben den Kindern/ vnser Silbergeschirr/ Kleinoter vnnd Barschafft denjenigen/ denen wir es insonderheit verschaffen werden/ oder vber vnsern Nechsten Erben so damals im Leben sein werden/ zu schaffen jeder vnserer Schwester Liebden zehen tausent gulden Hauptgelts Legirt vnd verordnet/ jedoch dieweil dieser Artickel etwas vnlauter/ auch mehrern berichts vnnd Erklärung/ sonderlich was vnter gedachten wörtern Barschafft verstanden werden solle/ bedörfftig/ So ist vnser endlicher letzter Will vnd meynung/ daß es damit gehalten vnd verstanden werde/ wie vnterschiedlich hernach erfolget/ etc.

Quibus ex verbis intelligitur, non solum proprio, sed etiam paterno testamento, quo ad legata sororibus earumve liberis vtrobique relicta, fuisse expresse derogatum in codicillo postremo, quod optimo iure ita fieri potuisse, satis perspicue apparet ex his, quæ hactenus deducta sunt.

POSTREMO, vt alia omnia caussæ huius firmamenta consulto omittamus, non exiguum facit scrupulum clausula illa pœnalis in codicillo apposita de amittendo legato: si quis fortassis codicilli illius dispositionem aut executionem impugnare, vel quoquo modo impedire, aut saltem eam controuersam reddere conetur: sicut ex verbis insequentibus apparet: Also mit dem ferrern anhang/ Daß welche vnter jhren Liebden sich dieser vnser verordnung heimlich oder offentlich/ inner oder ausser Rechtens/ durch sich selbsten/ oder andere von jhrentwegen widersetzen/ vnnd vnser verordnung disputiren wolte oder würde/ dieselbige aller gutthaten/ so sie auß diesem vnserm Testament sonsten gewertig gewesen/ ohnfähig seyn/ vnd jhren Liebden verschaffte legata zum halben theil vnsern in vnd substituirten Erben/ zum andern halben theil/ aber andern vnsern Schwestern vnd der abgestorbnen Kindern/ so sich mit gedachten geschäfften begnügen lassen/ in stirpes zutheilen/ zufallen/ accresciren, vnd anwachsen solle/ etc.

Posse autem huiusmodi pœnam sub priuatione † legati testamento adijci, non 46
est dubium. *§. vltim. Instit. de legat. & l. 1. Cod. de his quæ pœn. nomi. in testament. vel codicill. scrib. vel relinq.* Idque fauore quodam singulari ipsius testamenti siue vltimæ

voluntatis testatoris, quæ instar legis seruanda est, sic [illegible] vim legis [illegible] obtinet, §. [illegible] C. de sacros. Eccles.

48 [illegible] & in dubio secundum leges facta esse intelligitur, ita nimirum vt conformis sit eius dispositio legis & iuris dispositioni. *Bal. in l. 2 in fin. C. de [illegible] & in l. 1 in fi. C. de [illegible] Alex. consil. [illegible] col. 2 versi. istud idem lib. 3 Corne. consil. [illegible] & consil. 198. col. pen. lib. 1.*

49 † adeo vt factum contra voluntatem testatoris, æque ac factum contra ius & leges, ipso iure nullum sit, & nullius momenti. *Bart. in l. 1. col. 2. vers. [illegible] C. de pact. Bald. & Imol. in l. 46. q [illegible] ff. de hered. instit. Alex. in l. [illegible] C. de liber. præter. Socin. iun. cons. [illegible] 3 [illegible] 2. Rolan. a Valle consil. 35. num. 3. lib. [illegible] consil. [illegible] 9. nu. 22. lib. 1.*

RATIONES DECIDENDI.

VERUM enimuero his dubitandi rationibus ac firmamentis satis speciosis & probabilibus minime obstantibus, contrariam sententiam tanquam æquiorem & veriorem nobis defendere ac tueri placet: nimirum nō fuisse ius Principi iuniori ceu heredi filio, saltem legata paterna (nam de propriis legatis nulla hic controuersia est, aut disceptatio) sororibus earumq; liberis relicta, & a semetipso solemni testamento confirmata adhuc magis, in præiudicium earum singularis [illegible] codicillo rursus auferre, & sine iusta caussa hoc modo reuocare, aut saltem imminuere. Id quod sequentibus rationibus confirmari omnino recte posse arbitramur.

Nam primo quidem extra controuersiam est, non solum in testamento paterno sororibus earumq; liberis legata [illegible] simpliciter fuisse relicta, [illegible] sub conditione illa, *Si sine heredibus masculis [illegible]*, verum eadem quoq; legata Principis heredis filii testamento [illegible] confirmata ac renouata fuisse, de quibus ipse postea alterutro codicillo disponere nec potuit, nec debuit in præiudicium sororum earumque liberorum, quibus tam ab intestato, quam ex testamento ea legata fuerunt debita, statim a morte ipsius patris, nisi quod pendente adhuc conditione vsusfructus eorum interim filio heredi concessus fuerit, ita scilicet, vt demum conditione non eueniente legata illa sororibus earumve liberis præstare ipse teneretur.

Quod non obscure arguit clausula illa, de qua hic controuertitur, *So vil abdann noch vnuorschafft,* intelligendum, ab ipso scilicet patre testatore, non a filio herede. Nam clausula [illegible] in hoc legato [illegible] referri ad † certum tempus, & quidem ad 50 tempus ipsius testamenti non filii quidem heredis, sed patris ipsius testatoris, ad quem ea conditio potissimum refertur, vt proinde legata illa aliter intelligi non debeant, nisi [illegible] principali illa dispositione 51 Patris: sicut & regulariter verba legati intelligi debent, non secundum tempus mortis, sed ipsius testamenti, *l. 7 si ita fuisset legatum. ff. de ser. & argen. legat.* vbi omnino Paulus I.C. hoc modo scribit: Si (inquit) ita esset legatum; *vestem meam, argentum meum damnas esto dare:* id legatum videtur, quod testamenti tempore fuisset quia præsens tempus semper intelligeretur, si aliud comprehensum non esset.

Plane enim tunc omne argentum cum tota supellectile pretiosa & veste deberetur, quæ die legati cedente, ipsius est testatoris, non heredis. Idque non tam ex vi & potestate illius particulæ, quam ex vi & natura præsentis temporis, quia cum dicit, *Vestem meam, argentum meum:* hac † demon- 52 stratione *Meum*, præsens, non futurum tempus ostenditur, *d. l. si ita esset legatum. l. 28. Lucius Titius ff. de fund. instruct. leg. Carol. Molin. in consuet. Paris. 1. gl. [illegible] num. 17 Capell. Thol. [illegible] de [illegible]*

Minime itaq; clausula prædicta eam vim habet, quod per eam facultas concessa sit filio reuocandi aut mutandi legati paterni, aut de eo aliter quoquo modo disponendi, cuius sane rei nulla ibidem fit mentio, sed tantum simpliciter argenti & clinodiorum & pecuniæ numeratæ, quæ plane ex [illegible] filiabus suis earumve liberis pater testator prælegare voluit: ita tamen vt filio heredi interim vsusfructus concederetur, sed non vt permitteretur ei facultas de istis rebus aliter disponendi, quam testamento Patris cautum esset.

Limitatiua namque & taxatiua est hæc 53 ipsa clausula, sub qua legatum est, quæ ad alium casum ita facile extendi non debet. *Ancharan. consil. 3.6. colum. 2. versi. 3. Roman. consil. 131. & consil. 138 Bald. consil. 57 colum. 2. lib. 2. Ruin. consil. 67. num. 8. in fin. lib. 3. Parisi. consil. 30. num. 56. & consil. 38. num. 28. & consil. 73. nume. 31. lib. 2. Socinus iunior consil. [illegible] 7. lib. 1. & consil. 169. numero 7. & consil. [illegible] nume. 5 lib. 2. Cranet. consil. 98. nume. [illegible] lib. [illegible] & consil. 948. nume. 1. lib. 5 Alciat. de verbor. signific. lib. 3. axiom. 3. versic. Sed quid si limitatiua.*

Maxime vero non admittitur extensio, quoties † quis vsus est particula *Tum*, quæ 54 idem valet, quod altera illa, *in demonstratione* vehementer orationem restringens. [illegible]

Dec. in consil. 1. nume. 25. libro primo, vbi ait, dictionem *Tunc* appositam in oratione illud operari, quod in eo tantum casu, in quo fuit apposita, adimplenda sit conditio, neque ad alium casum extendi queat. *allegans ibi Aretinum in l. 43 si quis fundum. ff. de acquir. vel amitt. possess idemque respondit Decian. in consil. 13. numero 31. lib. 2.* monens ibi, ne inducta ad diminutionem operentur augmentum, *per l 14 legata inutiliter. ff. de adimen. vel transfer. lega.*

Quanquam enim vigore illius clausulæ, So viel dessen noch alßdann vnverschafft/ legati reuocandi facultatem Pater testator sibi reseruauit: minime tamen eandem filio heredi potestatem licentiamque adimendi aut transferendi legati illius sui tribuisse aut permisisse videtur: alioquin diserte hoc fuisset expressum in secunda clausula: & quidem filii ipsius nominatim fieri debuisset mentio, quod cum ab eo factum non sit, sed simpliciter tantum dispositum, quod reliqua bona sua allodialia, ac præsertim clinodia, omneque argentum factum, & pecuniam numeratam, de quibus nulla prælegata extarent, (nam præter hæc agnato ceu heredi prouinciæ, multa prælegata esse constat) filiabus suis earumque liberis potius indulgere, quam agnato concedere velit: sine nullo pacto in præiudicium earum filius heres ea legata alienare, aut alteri conferre potuisse vel debuisse censendus est: cum præsertim geminata & iterata extet ibi clausula taxatiua, magis adhuc certam
55 fixamque † voluntatem testatoris significans: quod sibi tantum ius illud, non filio legati adimendi aut transferendi reseruari voluerit.

Sic enim ibi legitur in testamento paterno: Allein das Silbergeschirr/ Kleinoter vnnd Barschafft außgenommen/ welches/ so viel dessen noch alßdann vnvorschafft (in paterno scilicet testamento) bevor vnsern geliebten Töchtern/ oder dero abgestorbenen nachgelassenen Kindern/ in stirpes zutheilen erblich bleiben solle/ welches alles ausserhalb diß Silbergeschirrs/ Barschafft vnnd Kleinoter wir jhme vnserm Vetter vnd seinen Manlichen Ehlichen leibs Erben/ von Stammens vnd Namens wegen/ vor vnsern Tochtern vnd andern menniglichen/ gegönnet haben wollen etc.

Quæ verba satis aperte & clare innuunt, de se ipso loqui testatorem, & non de filio: adeoque sibi duntaxat, non etiam filio, reuocandi illius legati a se filiabus earumque liberis relicti, ius reseruatum esse debere: ac propterea verba secundum eam personam, ad quam refe- 56
runtur, accipere e interpretationem, id quod alias quoque pro regula traditum est, *arg. l. 12. plenum. § 4 equitii. ff. de vsu & habit. l. 11. ex militari. ff. de testamen. milit. l. 40. quibus diebus. § 3. dominus. ibique Socinus in secundo notab. ff. de condit & demonstrat. l. 38 stipulatio ista habere. §. hi qui sunt. ibi Iason in sexto notab. ff. de verbor. obligat. capitul. solitæ de maiori. & obedi. Alexand. post Bartol. in l. 1. columna tertia ff. ad L. Falcid. Crauetta consil. 465. num. 4. lib. 3.*

Nam & alias verba in dubio † referen- 57
da sunt ad ipsum disponentem, veluti ad testatorem, a quo facta est dispositio: non autem ad heredem, ad quem in dubio non fit relatio: puta si testator hereditatem suam restitui, aut liberos suos distrahi iubet, quo casu non ad heredes, sed testatoris hereditatem vel liberos relatio habetur, *leg. 24. cum in testamento. ibique Bartol. ff. de aur. & argent. lega. l 43. ex facto. in princip. & l 59. debitor. in princip. ff. ad Senatusconsultum Trebell. Bartol. aliique Dd. in l 69. peto. § 3. fratre herede ff. de lega. 2. Curtius sen. consi. 40. num. 14.*

Æque vt & in † rescriptis aliisque ne- 58
gotiis, & contractibus idem obseruatur, *capitul. pastoralis. ibique Deci. in princip. de rescript. Deci in capit per tuas. numero sexto. in vltimo notab de probationib.* vbi cum feudum aut emphyteusin pro se quispiam fratrisque sui nomine, & pro suis filiis ac nepotibus acquirit, ad filios & nepotes acquirentis, non fratris eius feudi aut emphytheusis illius pertinet acquisitio, *vt refert Crauet. in consi 996. nu 2. lib. 6.*

Et ideo cui verba non † conueniunt, nec 59
dispositio ipsa conuenire potest, ita vt cum de patre solo ea verba intelligantur, vt ex eorum tenore satis liquet, minime ea ad filium trahi oporteat, *l. 7. si quis seruum. ff. si quis cantionibus. l. 32. cum hic status. §. 22. si sponsus. ff. de donatio. inter vir. & vxor. l. 64. si vero. § 9 de viro. ff solut. matrim. l. 5 ita autem in princip. ff. de admin. & peric. tut. l. 71. si seruum. §. 5. non dixit prætor ff. de acquir. vel omitt. hered. l. 4. §. toties. ff de damn. infect. l. 1. §. loquitur. ff. de aqua quotid. & æsti l. 12. hos accusare. §. omnibus. ff. de accusatio. Crauet. consilio 344. nu. 6 libro tertio. & consilio 556. numero tertio. & consilio 606. numero quinto, & consilio 677. num. 5 & consilio 8 9. numero primo & consil 900 num. 35. & consil. 960 num 5. lib. 5. & in Corollar. Responsi Progenero. nu 92.*

dum Mynsing.cent.3. obserua.1. constabit) vtique coram illo in prima instantia ita terminabitur: vt deinceps ad Cameram non nisi per viam appellationis deueniri possit, per not. Geyl.lib.1.obseru. 35.

CONSILIVM XVI.

De Testamento Patris & Filii, legatoque filiabus & sororibus vtrinq. relicto.

SVMMARIA.

1 *Testatoris voluntas ambulatoria vsque ad mortem, & quatenus, nu. 89.*
2 *Testatoris voluntas sacrosancta.*
3 *Testatoris vltima voluntas seruanda.*
4 *Posteriora derogant prioribus.*
5 *Testator legatum pro arbitrio adimere & transferre potest: & quatenus non. nu. 9. & 92.*
6 *Posteriore testamento an & quatenus rumpatur prius.*
7 *Imperfectum testamentum posterius non rumpit prius perfectum: nec quidem iure codicilli, n. 8.*
9 *Codicillis hereditas non datur aut adimitur: sicut nec donatione caussa mortis, n. 10. & quatenus.*
11 *Heredis nomen est iuris ciuilis.*
12 *Differentia inter testamentum & codicilles.*
13 *Legata & fideicommissa codicillis adimi aut transferri possunt.*
14 *Codicillis declaratur testamentum prius.*
15 *Cippo legatum quod.*
16 *Familiarum dignitatem conseruari interest Reipub.*
17 *Soror nubendo in alienam transit familiam, & vnde dicta.*
18 *Filius & agnatus columen familiae.*
19 *Compensatio in legatis facit, ne pluris quid petatur & quatenus, n. 106.*
20 *Pater filio testandi facultatem auferre voluisse non praesumitur, & n. 110.*
21 *Clausula codicilli alio tunc non disposite explicata, & nu 50.*
22 *Dictio tunc vel ex tunc extremitatem temporis denotat. & n. 54. & n. 112.*
23 *Dictio postea, initium actionis respicit.*
24 *Generalis testamenti clausula sequens, secundum actum praecedentem interpretanda.*
25 *Antecedens declarat consequens.*
26 *Negatiuae orationis vis & potestas.*
27 *Testator sibi legem dicere non potest, ne recedat a priore testamento.*
28 *Actus agentium intentionem egredi non debent.*
29 *In clausula taxatiua inest oratio negatiua, & n. 111.*
30 *Legatum generis non simpliciter transfert dominium. & quatenus, nu. 123.*
31 *Prouisio generalis idem operatur quod specialis, quo ad specificata.*
32 *Dictio, adhuc vel hactenus, declarata, & n. 125.*
33 *Verba ad eum referri debent cui competunt.*
34 *Testator secundum regulas iuris communis disponere praesumitur.*
35 *Reseruatio a renuntiante agnato facta, non praeiudicat heredib. ipsius.*
36 *Morte testatoris confirmatur testamentum.*
37 *Purum legatum statim a morte testatoris cedit secus si conditionale sit, n. 129. & 130.*
38 *Morte confirmatum testamentum non reuocatur, & nu. 105.*
39 *Mors testatoris vltima & suprema poenitentia.*
40 *Sciens qui soluit, donare videtur.*
41 *Facultas testandi per legata non restringitur.*
42 *Clausula derogatoria tam tacita, quam expressa, prius vitiat testamentum, & quatenus, n. 137.*
48 *Posterior lex derogat priori.*
44 *Idem in codicillis, & legatis, nu. 45.*
46 *An poena testamento adiecta valeat, necne & n. 139*
47 *Testamentum vim legis habet: & in dubio secundum leges factum censetur, n. 48.*
49 *Pactum contra voluntatem testatoris aeque ac contra leges, ipso iure est nullum.*
51 *Legati verba quomodo intelligenda, secundum tempus mortis an testamenti.*
52 *Pronomen, meum, in legato praesens non futurum tempus denotat.*
53 *Taxatiua clausula in legato non extendenda.*
54 *Geminatio enixam voluntatem testatoris significat.*
56 *Verba secundum personam, ad quam referantur, interpretanda.*
57 *Verba in dubio ad disponentem referenda in vltimis voluntatibus: aeque vt & in contractibus, & rescriptis, n. 58*
59 *Cui verba non conueniunt, nec dispositio.*
60 *Testamentum quid.*
61 *Aliena, voluntas nostra voluntas esse aut dici nequit.*
62 *Testamenta pendere non debent ex alieno arbitrio*
63 *Caussa & origo legati praecipue attenaenda.*
64 *Legata liberorum caussa facta esse intelliguntur.*
65 *Nemo ab herede sibi ipse recte legare potest.*
66 *Legatum, vt valeat, interpretandum.*
67 *Ius fi tab. ex patris testamento quaesitum, a fratre in codicillo adimi aut minui nequit.*
68 *Pater filio, & filius patris ius suum deterius facere non potest.*
69 *Nemo potest consilium suum in fraudem alterius mutare.*
70 *Affectio erga liberos in testam. paterno praesumitur.*
71 *Liberis communi natura & parentum voto debetur hereditas.*
72 *Agnatos liberis in hereditate intestata praeferri iniquum.*
73 *Nullius effectus vinc. s paternum.*
74 *Pater magis liberis, quam propinquis fauere praesumitur.*
75 *Conditio minus dilecti, non debet esse melior, quam magis dilecti.*
76 *Legatum personae coniunctum plene interpretandum pro legatario.*
77 *Legati interpretatio in dubio fit contra heredem.*
78 *Testator non legare voluisse praesumitur, vt pereat legatum.*
79 *Interpretatio, per quam legatum suum non habet effectum, reiicienda.*
80 *Legitima p. aerogatiua iure naturae debita,*
81 *Filia renuntians hereditati paternae ad supplementi petitionem admittitur, matre ante ipsam defuncta.*
82 *Testator in dubio secundum ius commune disponere voluisse praesumitur.*
83 *Pater liberos in legitima grauare non potest: sicut in fideicommisso, n. 84. & 85.*
86 *Legitima non tam ex iudicio testatoris, quam ex legis debetur prouidentia.*
87 *Actiones duae circa vnam eandemque rem non concurrunt.*
88 *Testatoris dispositio ad casum fictum & omnino diuersum trahi nequit.*
91 *Testem derogare idem qui ordinare potest.*
93 *Testamenti reuocatio eandem solemnitatem, quam factio desiderat.*

94 Codi-

94 *Codicillus non trahitur ad testamenti derogationem.*
95 *Iudex [illegible] est [illegible].*
96 *[illegible] moderanda.*
97 *Heres in pia [illegible], voluntatem defuncti [illegible] potest.*
98 *Contra leges [illegible] dispositio, & contra publicam utilitatem non valet.*
99 *Legati causa [illegible] testatoris liberalitas.*
100 *Legata a semetipso codicillis aut nuda voluntate revocari possunt.*
101 *Legata alii onere ad legatarium transeunt.*
102 *Legatum est donatio & lucrum.*
103 *Filius executor, non impugnator esse debet testamenti paterni.*
104 *Testatoris ultimam voluntatem servari inviolatam publice interest.*
107 *Legatum legatario ab herede non compensatur.*
108 *[illegible] probatio.*
109 *Paria sunt non esse aut non apparere, vel nō probari.*
110 *Suae quisque rei moderator & arbiter.*
111 *Testator [illegible] modo, [illegible] sed etiam heredis disponere potest & quomodo.*
113 *Testatoris voluntas ad praesens tempus referenda.*
114 *Testator eam viam eligit, ut valeat potius ipsius testamentum quam ut pereat.*
115 *Testatoris dispositio pro sententia constantia intelligenda.*
116 *Favor [illegible] inducta minime in odium ipsius retorquenda.*
117 *In dispositione voluntas & deinde verisimilitudo spectanda.*
118 *Antecedentium & consequentium mutua declaratio, & quomodo. 119*
120 *Negativa oratio in affirmativam quomodo resolvatur.*
121 *Conditio potestativa quid operetur in testamentis & ult. voluntatib.*
122 *Legatū sub conditione quando pro puro habeatur.*
124 *Legatum generis si non sit generalissimum, statim a morte testatoris transfert dominium.*
126 *Filiae renuntiatio ad legatū paternū non extenditur.*
127 *Legatum conditionale transmitti aut cedi non potest, ut nec fideicommissum. nu. 128.*
131 *Legatum, cum morietur heres, est conditionale.*
132 *Incertus dies in contractibus pro conditione habetur: secus vero in legatis, & cur.*
133 *Conditio non est si mens testatoris certa appareat.*
134 *Dominium in suspenso esse non potest.*
135 *Multum differt usufructus a dominio.*
136 *Testator proprietatem alicui, & alteri usumfructum relinquere potest.*
138 *Derogatio quando facta esse non intelligatur.*
140 *Poena citra dolum non committitur.*
141 *Poena non habet locū in his quae per leges facere licet.*
142 *Poenam non meretur qui agit, quod [illegible] habet, nedum qui agit contrarium ei, quod lege est prohibitum. nu. 143.*
144 *Poena in testamento sine causa posita, ex facto alterius non committitur.*
145 *Poenae non est locus, ut amittatur legatum, ne quidem in consanguineo.*

DEO OPT. MAX. auctore.

TESTAMENTUM fecit Princeps quidam imperii, idque solenne & iustum, ac [illegible] post mortem ipsius heredibus legitimis publicatum, in quo inter alia, de quibus ibi dispositum legitur, singulariter quoque illud ordinavit, ut si filii ipsius sine heredibus masculis decessissent, eo casu tunc filiae earumve liberi, omnem pecuniam numeratam una cum argento facto ceterisque clinodiis, in stirpes succedendo, praeciperent, atque inter se dividerent, & sic iure allodii possiderent. Annis aliquot post paternum quidem testamentum renovavit atque confirmavit per omnia unicus heres masculus filius, sed paulo ante mortem mutata voluntate idem fecit codicillos, in quibus legata a patre & semetipso prius testamento relicta, ex parte ademit, aut saltem imminuit sororibus suis, earumque liberis, magnam scil. eorum partem assignando Principi agnato proximo, seu heredi & successori feudali, eiusve heredibus masculis legitimis. Quaeritur, utrum Princeps ille filius ius & facultatem habuerit mutandi testamenti paterni, & faciendi codicilli in praeiudicium sororum, earumve liberorum, ceu heredum legitimorum ab intestato alioquin in bonis praesertim allodialibus succedentium?

RATIONES DECIDENDI.

AC prima quidem fronte dicendum esse videtur, non solum ius codicilli faciendi Principem filium habuisse, patre defuncto, sed & codicillum ab eo factū, quantumvis in praeiudicium sororum suarum, earumve liberorū cedere videatur, omnino valere posse ac debere, ita ut legata a patre & semetipso in testamento prius relicta, optimo iure ius adimere, aut saltem diminuere potuerit. Id quod sequentibus rationibus demonstrari posse videtur.

Primum enim clari & † aperti iuris est, 1
quod testatoris voluntas sit ambulatoria usque ad extremum vitae spiritum. *l. 4. ff de adimen. lega. l. 32. cum hic status. § 3. ϕ. ei item ttiam. ff de donatio. int. vir. & uxor. can ultima voluntas. 13. q. 2. c. cum Marthae. de celebr. Miss.*

Nam, ut Imp. Constātinus rescripsit nihil est quod magis hominib. debeatur, † quam 2
ut supremae voluntatis, post quam aliud velle non possunt liber sit stylus, & licitū, quod iterum non redit, arbitrium, *l. 1. C. de sacros. eccle.* Ex quo etiam ultima voluntas, hoc est, suprema & postrema dicitur, post quā nulla alia insecuta † est animi & mentis defuncti 3
declaratio atq. contestatio ut quamvis alia prior exstet dispositio, ea tamen sit extrema & novissima ceu supremum mentis defuncti elogium aut iudicium cuius maxime in iure habenda est ratio, *l. [illegible] cū l. seq. C. de testam.* eo quod non nisi una ultima & praecipua voluntas esse queat. *§. postremo. Instit. quib. mod. testa. infirm. Aretin. in l. 2 mori-*

bus.§.4.prius autem ff de vulg.& pupil.subst.per l.32.Nesennius,ibiq.Bal not ff de excus.tutor cum & alias postrema quæq; & vltima mutu e attendi debeant: adeoque posteriora derogent prioribus,*l.6. Diui.§. 2. licet. in fi. ff. de iure codicill.l.10 si hereditas.§. 1. ff. de testam. tut. l. 1. & l. 11. si binæ.ff cum l.sequ. §. 1. & l. 16.cum in secundo.ff. de iniust. rupt. & irri.testam.l.29. si quis priore.ff ad SC.Trebell.*

5 Deinde manifesti & expediti iuris est, posse testatorem quemlibet iure quodam suo legata quibusdam personis in testamēto adscripta, pro arbitrio suo rursus adimere: siue in totum, siue pro parte: eaque vel sibi retinere, vel in alium transferre: siue hoc in eodem fiat testamento, siue etiam in codicillis: & quidem quibuscunque verbis mutatam testatoris voluntatem declarantibus: *vt est tot.titu. Inst. it. de ademt. & translat. legat. & in l. 1. & 3 cum duab.ll.seque ff. eod.l.11.si mihi.& tibi § 3.in legatis. ff. de legat. 1. l.3.& l. 17. dotem. C. de legat.* vsque adeo vt & soluta, iam legata repeti queant, si postea prolatis codicillis, vel alio testamento, de eorum ademtione vel translatione liquido appareat,*l.2.§.1.ff.de condict.indeb. Paul. lib.3. sentent:c.6 in fin.*

6 Nec mouet, quod alias iure constitutum est, posteriore testamento non aliter prius rumpi testamentum, quam si iure perfectū sit illud posterius,§ *posteriore.Instit.quib. mod. testam. infirm.* vbi diserte ait Imp. Iustinianus, posteriore testamento, quod iure perfectum est, rumpi superius: & quidem rumpi ipso iure totum testamentum, vt nulla pars eius rata maneat: nisi forte posterius vel iure militari sit factum: vel in eo scriptus sit heres, qui ab intestato venire potest: quo casu etiam posteriore testamento non perfecto, superius nihilominus rumpitur,*l. 2 de inoffic testam.l.29.ex ea scriptura ff.qui testa. fac. poss.*

7 Alias vero, si imperfectum sit testamentum posterius, siue ratione voluntatis, siue solemnitatis, secus est: quoniam non iure factum, pro nullo habetur, & quod nullum est, nullum parit effectum, & ob id nec testamentum prius iure factum rumpit,*l.1.& 2.& l.11.si binæ.ff.de iniust rupt. & irrit. testam.l. 18.si iure.ff.de legat 3.l 21. hac consultissima. C. de testam l.vltim.C.famil.ercisc.§.ex eo.Instit. quib. mod.testam.infirm.*

8 Adeo quidem, vt nec iure codicilli eiusmodi volūtas valeat. *l. 11.fideicom.§.1 ff.de legat.3.l.1.ff.de iure codicill. l. 29.ex testamen.C.de fideic.*

9 Sicut nec † codicillis hereditas directo dari aut adimi, multoque minus testamētum prius iure factum rumpi posse cēsetur.*d. §.ex eo. & §.codicillis autem. Instit.de codicill.l. 2. & l.5.ne codicillos.l.7.si idem codicilli. C. eod.tit.l.76. Scæuola ibiq Bal l ff. ad SC. Trebell.* 10 Perinde vt nec alia, vltima voluntate, aut inter viuos conuentione, puta donatione caussa mortis, vel dari, vel adimi potest hereditas,*l.19.li et.C. de pact.l.5. hered. C.de pact.conuent.li.4 ff de inutil.stipulat.*

Nam hæc quidē omnia † vera sunt, si agatur de hereditate, quæ per codicillos dari adimive, nisi per fideicommissi modū non potest, quoniam hereditas est iuris ciuilis, & ideo ciuiliter, hoc est, solemniter relinquenda,*§.vltim.Instit.de legit.agnat.tutel. l. 34. ius agnationis ff.de pact.l 195. pronuntiatio. ff. de verb signific l. 119.hereditatis l.178.pecuniæ ff. d. tit.l.62 hereditas.ff. de reg.iur.* 11 ne scilicet confundantur iura testamentorum & codicillorum, inter quæ duo hæc est præcipua differentia, quod heres nemo nisi testamento institui potest, nulla autem in codicillis est institutio vel exheredatio,*d §.codicillis d. l.non codicillum, l. 10. quod per manus. ff. eodem titul.* 12

Aliud vero † est in legatis & fideicommissis, quæ etiam codicillis prorsus adimi vel ex parte deminui, & in alios transferri recte possunt.*l.vlt C.de codicil.* saltem nuda volūtate, abiq; vlla scriptura, siue expresse, siue tacite.*l.8.si iure ff.de legat.3 l 3.§.vlti. cum l sequen. d. l. 13. Diui.l.19. rem legatam.& l.22.ex parte.ff.de adim.lega l.27.fideicommiss. ibi Bartol. Paul.de Castr. Salyc.& alii.C. de fideicom. c. cum esses.c relatum.de testam.Ioan de Plate.& Christ. Porcus in §.1 Instit.de ademt.legat.Ioan.Dilect.de arte testan.tit.10.caut 8.* 13

Sed & tertio loco dubitationem facit illud, quod codicillis prius testamentum recte declarari potest, imo vero fieri interdū debet, si præsertim aliqua obscuritas aut perplexitas, vt hic, insit testamento, vt hūc saltem coram duobus testibus suam testator declaret voluntatem, & quid fieri velit, perspicuis & claris verbis manifestet,*c. audiuis.ibi Bald col.1.in fin ibi,si per illa.de rescript.l. 33.vxori §.vltim.ibiq. Bart.ff.de legat.3 l.3 ff. de fund instruct.instrum.lega.gloss.in l. 21. hered. §. si quid verb.posse..ibiq. DD.ff. qui testam fac.poss. Crauet.consi.231.n.12.& consi. 663.num. 8.lib.4. consi.978.nu.21.lib.6.* ne scilicet in eo aliquid vel obscuri vel ambigui resideat, quod ad plures variosque sensus trahi queat ex quo litis aut controuersiæ ancipitis aliqua præbeatur occasio heredibus aut propinquis superstitibus, quod ipsum quoque summopere cauendum esse in testamentis, grauiter monet Isocrates *in Æginetico*, & *Plato lib.11.de LL.* 14

Atqui vero ex tenore ipsius codicilli liquido apparet, ex certa non scientia solum, sed etiam caussa fuisse a Principe hoc factum

factum hunc codicillum, saltem declarandæ clausulæ illius obscuræ & ambiguæ in priori testamento: quo melius appareat, quid argenti, & pecuniæ inprimis numeratæ nomine venire aut non venire debeat, id quod his verbis diserte ac nominatim expressum legitur: Dieweil dieser Articul etwas unlauter/ auch mehrers berichts unnd Erklärung/ sonderlich was unter gedachtem wörtlein Bahrschafft verstanden werden solle/ etc.

NEQVE minorem dubitandi caussam facit quarto loco altera illa caussa in codi-
15 cillo adiecta: nimirum familiæ † dignitas eiusque conseruatio ac propagatio: quæ Principem impulit, vt legata quædam paterna & propria demum in codicillo potius in agnatum ceu heredem feudalem, quam in alios heredes vulgares veluti sorores earumque liberos transmitti voluerit, ibi, Von Stammens unnd Namens wegen/ cuiusmodi legatum vulgo *Cippolegatum* dicitur, hoc est, familiæ & agnationi
16 relictum, cum intersit plurimum Reipublicæ, ordinum familiarumque dignitatem conseruari, *l. 1. §. sed et si seruus. ff. de ven-*
17 *treinsp.* ac propterea cum sorores a fratris familia † quasi segregatæ sint, ac nubendo in alienam transeant familiam, vnde & sorores dictæ, quasi seorsim natæ, sane non immerito his tantum non tribuitur, quantum agnatis & virilis sexus personis: qui
18 suæ manent columen familiæ, † quique gentilitatis nomen & arma siue imagines auitas retinent atque tuentur, multoque etiam amplius prosunt Reipublicæ, quam fœminæ cognatæ, non solum arma gerendo, & Rempub. domi militiæque administrando: ac propterea multo sit commodius ita iura constitui, & ordinari testamenta, vt plerunque hereditates, præsertim in magnis familiis Principum, ad masculos & agnatos confluant. *§. ceterum. Inst. de legit. agnat. success. l. 9. in multis. ff. de stat. homi. cum simil.*

Quo accedit alia quoque eaque duplex caussa, quæ dubitationem haud exiguam quinto & sexto loco mouet, partim augmentum legati paterni a Principe fratre singulis sororibus in certa pecuniæ summa, nempe 3000 aureorum, factum, partim vero æris alieni absoluendi necessitas Principi agnato ceu heredi prouinciæ in codicillo imposita, & ab eodem liberatio sororibus legata, sicut clare hoc ipsum tenor verborum indicat, ibi, Dessen sich dann unsere freundliche liebe Schwestern umb so viel desto weniger zubeschweren/ dieweil uns/ vermöge unsers Herrn Vatters Testament/ die völlige disposition darinnen vorbehalten/ wir auch jhnen an Silbergeschirr und Kleinotern ein statliches unvortestiret hinterlassen/ unnd daß die verordnete legata an jetzo umb drey tausent gülden erhöcht/ und sie mit unsern Schulden/ so uns unnd unserm Fürstenthumb obgelegen/ nichts zuthun/ Dagegen aber unser in unnd substituierte Erben ohne das ziemlich grauirt/ unnd unser Fürstenthumb mit Schulden und jährlichen Gülten/ so gereichet werden müssen/ hoch beschweret/ etc.

Quanquam igitur in codicillo aliqua fortassis legatorum a patre adscriptorum ademtio aut imminutio facta esse videatur: satis tamen abunde compensatio facta est tum in testamento, tum in codicillo fratris Principis, a quo non solum ingens argentum vna cum clinodiis & pecunia numerata propria, sed etiam vestes pretiosæ, ac inprimis 3000. aureorum quantitas singulis sororibus peculiariter fuit relicta, vna cum liberatione omnis æris alieni residui dissoluendi, qui sane compensandi animus ex clausula codicilli clare perspicue- 19
que intelligitur, ne pluris quid peratur: *Baldus in l. 6. liberti libertæque. numero 28. versic. Attende tamen. Cod. de oper. libert. Capra consilio 62 numero tertio* Corne. *consilio 212. ante fin. lib. 1.* C*rauet. consil. 131. in fin. & consi 974. num. 2. lib. 5.*

Sic enim in codicillo diserte expressum dicitur: Dahero wir unserer freundlichen lieben Schwestern Liebden hiemit freundlich/ Brüderlich und gantz trewhertzig erinnert haben wollen/ Daß sie mit obgesetzten unserm wolmeinlich vorschaffenen unnd jhnen gegönten legatis/ auch was sonsten unser Testament jhrent halben ferner mit sich bringet/ danckbarlich ersättiget seyn/ unnd mit unsern in und substituierten Erben/ in guter vertrawlicher Freundschafft/ wie sich von Geblüts unnd Christlicher liebe willen/ nicht anderst gebüret/ verharren/ auch niemandt gestatten wollen/ von jhret wegen/ unsere in oder substituirte Erben deßwegen weiters anzufechten oder zubeleidigen/ etc.

Neque enim † consentaneum est, pa- 20
trem voluisse filio testandi facultatem auferre: sicut nec eam auferre potuit, ac proinde ex eo satis voluntas patris, si minus expressa, at coniecturata præsumitur atque colligitur, quid de hisce legatis suis fieri voluerit, nimirum vt ita demum ad filias transirent, si filius, quo ad legata, intestatus decessisset ab que masculis heredibus. *l. 57. heredes mei. cum ibidem not. ff. Ad*

Senatusconsultum Trebell. Iul. Clar. in §. testamentum. quæst. 76.

21 Idque præter alia vel maxime † arguere videtur clausula illa testamenti paterni, So viel dessen noch alßdann vnverschafft / etc. Cuius clausulæ ea vis est, vt si filius sine masculo herede decesserit, omnia bona Principi agnato ceu heredi legitimo eiusve heredibus masculis obueniant saltem, ob ius familiæ & agnationis: exceptis bonis mobilibus, & quidem in specie omnibus ornamentis omnique argento & pecunia numerata, saltem de quo *Tunc*, filio scilicet moriente, aliter non dispositum reperiatur, vt eo demum casu id omne, de quo aliter non est dispositum, inter filias earumq; liberos in stirpes diuidatur.

22 Quam sane clausulæ † illius veram & genuinam esse sententiam, non ambigendum esse videtur. Plane enim particula hæc Alß dann/ id est, TVNC vel EXTVNC extremitatem temporis denotat: & limitat ac restringit dispositionem ad casum formaliter expressum, idemque valet, ac si dicatur, *Eo demum casu. l. si is. §. fin. ff. de condit. & demonstrat. ibique Socinus in §. 1. in princip. Gloss. in leg. 29. Gallus. in princip. verb. Tunc. ff. de liber. & posthum. hered. ibique Angel. dicens,* dictionem *Tunc* exponi, id est, in eum casum, vel illo tempore. *Crot. in dict. l. Gallus. §. & quid si tantum. num. 45. ibiq; Bartol. ff. de vsucapio. & in terminis Ancharan. consil. 357. colum 3. versic. 3. Deci. consilio 89. numero 3. consilio 433. numero nono. & consilio 523. nume. 5. & latius Pet. Paul. Paris. consil. 86. nu. 34. & seq. consil. nu. 11. lib. 2.*

Quibus suffragantur ea quæ prolixe notat *Speculat. in titu. de instrumen. edit. §. videndum restat. versic. quid si velis. arg. l. 64. huiusmodi stipulatio. Ioan. de Por. de verbor. obligat. & leg. 14. si ita stipulatus. in princip. ff. eod. titu. & l. 4. §. primo. ff de condit. & demonstrat. l. 33. tutoribus. ff. de testament. tutel. leg. 31. in substitutione. ibique Aretin. & Alexand. notab. 2. ff. de vulg. & pupill. substit. Baldus, & Petrus de Sun. in l. 13. ex illo tempore. Cod. de appellationib. & in Authent. contra rogatus. columna prima, Cod. Ad Senatusconsultum Trebellianum. & in l. 40. lecta. ibique Roman. ff. Si cert. petat. Franciscus Aretinus in l. 35. si quis heres, in fine. ff. de acquiren. vel omitt. hered.* Cardin *in Clem. prima, in principio. post Gloss. de iure patronat. & in* Clemen. *secunda. § primo. de ætat. & quali. per cap. pastoralis. de exceptio. & c. super eo. el 2. de appellatio.*

Tempus ergo extremum, quod particula hæc *Tunc* denotat, referendum est, non ad mortem patris, sed potius filii ipsius, id est, ad hoc ipsum tempus, quo patris testamentum executioni mandari debet, adeundo scilicet hereditatem, & legata capiendo saltem ea, de quibus tunc post mortem filii heredis ab eo dispositum non reperitur.

Nam & alias † particula *Tunc* denotat 23
interuallum paruum vel longum temporis, itemque actum inceptum quidem, sed non perfectum. *l. 2. §. final. ibi Gloss. & Dd. ff. Si cert. petat. per l. 1. in fin. ff de vsu & habit.* vbi mentio fit dictionis *Postea*, quæ initium actionis respicit. *prout declarat hoc Rebuff. in l. 14. Labeo. verb. etiamsi postea. ff. de verb. signific.*

Sic nimirum quia testator in parte priore illius testamenti de eo casu, quo filius sine masculo herede decessurus esset, disposuit, in quem casum filio agnatum heredem substituit: idcirco verisimile est, particulam *Tunc* paulo post insequentem ad eundem casum referri oportere, ita vt ad personam patris ipsius testatoris disponentis minime ea restringi debeat.

Quanquam enim a patre testatore in ea dispositione factum sit initium, qui quidem de præsenti statuit: Tamen id, quod reliquum fuit, statuendum filio voluisse submittere, & consummationem illius in voluntatem filii coniecisse, adeoque hæc omnia ita commixisse ac coagulasse videtur: dictante videlicet hoc ipsorum verborum cohærentia, vt ex contextu & tenore illius dispositionis liquido appareat.

Ac propterea † clausula testamenti ge- 24
neralis sequens interpretanda est secundum actum præcedentem. *l. 10. quoties. Cod. Famil. erciscund. Crauet consilio 17 numero 19. libro primo.* Siquidem posterioribus magis influunt anteriora, † quam e diuerso anterioribus posteriora. *Bal. post Gloss. in d. l. quisquis. Crauet. d. consi. 17. nu. 299.* 25

Quemadmodum & alias pars testamenti vna plerunq; per aliam declaratur. *l. si seruus plurium. §. vlt. in fi. ff. de leg. 3.* si præsertim ea, quæ sequitur, nimis sit obscura, aut saltem generalis, vt hic, cui tunc ea, quæ antecedit, lucem affert, modo hæc sit clara & expressa. *l. vlt. ff. de hered. institut. l. 134. Titia quæ §. idem respondit. ff. de verb. oblig. Paris. consi. 55 nu. 41. lib. 1.*

Similiter octauo loco haud parum dubitationis affert illud; quod † oratio negatiua 26
nihil ex se ipsa ponit aut asserit, nisi aliquid extrinsecus addatur: veluti si quis promittat non alienare domum extra familiam, non promittit se domino intra familiam alie-

alienationum, *vt late hoc docet Iul. Couarru in epitom. de matrimo. part. 2. c. 4. § 41. nu. 789.*

Quod sic ergo in proposito Princeps pater filiabus sita, *Also vnd dergestalt*, legauit, non statim se omnino aliter non dispositurum promisit, ita vt eo non disponente, postea filius eo mortuo aliter disponendi facultatem non habeat, multoque etiam minus sibi in suo testamento perseuerandi necessitatem imposuit, cum præsertim 27 nemo testator sibi legem † dicere posit, vt a priore testamento ei recedere non liceat, *l. 22 si quis. in princ. ff. de lega. 3. l. 19. omnium. C. de testam.*

Quare vt operetur aliquid clausula illa superior, neque suo careat effectu, plane ita videtur esse interpretanda, vt filiæ res legatas ita demum accipiant, si quidem aliter postea non sit dispositum, siue a patre testatore, siue a filio herede, cum actus 28 agentium intentionem † egredi non debeant, *leg. decima nona, non omnis ff. si cert. peta.* neque dispositionis frustratio in iure præsumatur, *le. 109 si quando ff. de lega. 1. l. 35. si quando. C. de inoffic. testa. & ibid Vasq. num. 19. vsque ad num 99.*

Quoniam igitur in clausula ista taxatiua inest oratio negatiua, & quidem exceptio siue conditio *si quid tale non fiat*, hoc est, 29 si a † patre vel filio aliter non sit dispositum, aut agnato prælegatum, plane illa dispositio in casum collata videtur, vt quocunque modo existat, paritum per hoc conditioni esse videatur. *Iason in leg. 11. captatorias, num 10. de testam.* idque eo magis, quod conditio ista potestatiua est, hoc est, pendens non ex patris tantum, sed in primis quoque filii ipsius potestate, qui eam implere posit ac debeat *per gloss. in l. 39. itaq. ff. si cert. pet.*

30 Sed & huc pertinet nono † loco illud, quod legatum istud filiabus earumve liberis factum, sit legatum generis: in quo non simpliciter dominium transfertur, nisi electione facta, quæ testator hic filio reliquit, was alsdann von Silbergeschirr Kleynodien vnd Barschafft vnuerschafft/2c. *text. in l. 20. apud Aufidium ff. de optio. lega.* Inest enim huic legato incertitudo quædam, quæ per heredem declaranda est, vt cum Bartolo trascunt omnes fere interpretes, *in l. 1 ff. de lega. 1. & notat præterea Alexand. in l. 32. si quis bonorum. in fi. ff. de lega. 1.*

Et sic filiæ earumve liberi ad legata in testamento patris relicta, ante declarationem ipsius filii, in cuius potestate & arbitrio fuit aliter de his disponere, minime admittuntur, quæ sane declaratio, cum postea insecuta sit, consequens est, saltem eas admitti debere secundum declarationem istam a filio factam.

Plane enim clausula illa non solum respectu materiæ, sed etiam personæ disponentis, generalis & indefinita est, vt non recipiat interpretationem contra personam filii aliter postea disponentis, aut contra legata ab eodem relicta agnato proximo, eiusve heredibus legitimis, cum generalis dispositio † ac prouisio indefinita tan- 31 tundem operetur, quantum specialis, quo ad specificata, *lege quinquagesima prima, si duo. in fi ff. de adminis. & pericul. tutor. lege prima, §. 1. ff. quod iussu. lege, septuagesima octaua, si chorus. ff. de legat. 3. Modest. Pistor. cons. 2. quæstio. 6. num 42.*

Præterea non minorem iniicit scrupulum decimo loco in eadem clausula ibi alia apposita † particula Noch/ quæ idem quod 32 *Adhuc* vel hactenus significat, vt saltē hactenus in argento, clinodiis & pecunia numerata filiæ earumve liberi succedere debeant, quatenus scilicet nulla alia sit facta dispositio eo tēpore, quo filius seu extremus heres sine masculo herede moriatur, vt hic articulus ille reseruatæ ac retentæ facultatis disponendi de his legatis etiam paternis clarus ac perspicuus sit, principalem dispositionem respiciens, cuius vigore ius fuerit Principi iuniori filio, patre mortuo etiam ab eo in hunc casum duntaxat prælegata, iterum adimere, atque auferre, cum verba ad † eum referri debeant, ad 33 quem competere possunt, *argumento legis vigesimæ nonæ, Gallus. § fin. ibi, qui ex verbis concipi possunt ff. de liber. & posthu. hered. leg. septuagesima quinta, epistolam. § fin. & leg. 77. heredis. §. vltimo. ff. ad Senatusconsultum Trebellianum, lege trigesima octaua stipulatio ista. § sexto hi qui. ff. de verb. obligation. gloss. in leg. sexta, sed est quæsitum. verb. posse, ibique Ias. numero decimoquarto, in leg. 37. si quis posthumos. & ibid. Ias. nu. 8. ff. de lib. & posth. Crauet. consi. 619. nu 6. vers secundo ad Pinellum. lib. 4.*

Sic nec dubitatione caret vndecimo illud, † quod testator semper præsumitur se 34 conformare voluisse iuri communi, & secundum regulas eius disponere, *leg. 2. ff. de pact. dotal.*

Certi autem & explorati iuris est, reseruationes in casum caducitatis factas, sic intelligi debere, ne renuntiationes iis, qui hoc modo renuntiant, aliquo modo obstent, si vltimus e familia intestatus dece- 35 dat, nullo scilicet facto testamento, sed vt si testamentum factum sit, & bona aliis relicta, merito vim suam habere debeat.

RR 4

Quoties enim renuntians, deficientibus masculis, reseruat sibi legitimam successionem in bonis, quibus renuntiauit, masculi heredes, in quorum fauorem hoc constitutum est, liberam habent testandi facultatem, adeo vt possint, non impediente hac reseruatione, eum qui legitimam sibi successionem reseruauit, per testamentariam dispositionem successione priuari, *Ita consuluit in terminis Schurfius consil. 96. cent. 1. & notat Chassana. in consuetud. Burgund. §. 12. numero octauo & nono, cum sequent. vers. ad hoc Zasi. in leg. 61. stipulatio hoc modo. numer. 10. ff. de verbor. obligation.* Itaque clausula illa taxatiua in testamento paterno, filio de rebus prælegatis pro arbitrio disponendi facultatem isto casu adimere vel minuere nullo modo posse videtur.

36 Porro maximam † quoque dubitationem duodecimo loco vel hoc vnum facit, quod post mortem Principis Patris, qua testamentum ipsius continuo confirmatum est, non solum a filio tunc plene hereditas omnium illorum bonorum adita est, verum etiam a sororibus eiusdem, ceu heredibus vulgaribus, omissa prorsus legatorum in testamento paterno sibi relictorum petitio aut vindicatio, vtpote non aliter sibi vigore illius testamenti debitorum, quam sub conditione ista: *Si filius postremus sine masculis heredibus intestatus decesserit.* saltem quo ad legata illa in paterno relicta testamento.

37 Etenim explorati & indubitati iuris est, legata statim a morte testatoris cedere, eorumque dominium iure ipso confestim etiam absque vlla traditione transire ad legatarium, vbi primum testator viuere desiit, *leg 11. si seruus legatus, ff. de noxal. action. leg. 80. legatum ita. ff. de legat. 2. leg. 64. a Titio. ff. de furtu. l. vnica. §. in nouissimo. C. de caduc. tollend.*

38 Plane siquidem † testamentum morte confirmatur: & semel morte confirmatum, amplius reuocari non potest aut debet, *cap. cum morte. §. ceterum. de celebr. miss. leg. 29. Gallus. §. in omnibus ff. de liber. & posthum. l. 10.*

39 *successores. C. de solutio.* ita vt post mortem amplius non redire valeat defuncti voluntas, quæ tunc vltima ac suprema pœnitentia esse dicitur, & per hoc rata & firma, atque adeo irreuocabilis necessario efficitur, statimque effectum suum sortitur, vt nullo ea modo retractari aut redintegrari amplius queat, *leg. 32. cum hic status. §. tertio, in fi. ff. de donation. inter. vir. & vxor. leg. 43. ex facto, §. tertio, rerum autem. ff. de hered. instituт.*

Et sic quoniam non solum tunc, cum vires suas accepit testamentum paternum, legata illa ab heredibus non sunt petita, sed etiam tanto tempore hactenus a nemine efflagitata, vt interim multis modis præscripta, & quasi caduca facta sint, *leg. vni. §. & cum triplici. C. de caduc. tollend.* Sane ad ea, vigore illius dispositionis paternæ, cuius mutandæ filio eius fuit, nulla ratione admitti posse videntur: propterea quod qui sciens soluit, † aut sibi debitum non petit, donare videatur, *leg prima & leg octaua, error facti & leg. vltim. C. ad leg. Falcid. leg. duodecima, qui ex donatione ff. de donationib.*

Plane enim libera fuit legati reuocandi facultas filio, heredi, neque pater testator 41 donare simpliciter res legatas voluisse intelligitur, si legata a filio postea reuocentur, ne facultas testandi restringatur in rebus legatis, vt in rebus aliis incolumis fiat testandi voluntas. *Paul. de Castro, in d. leg stipulatio hoc modo concepta. Romanus, consil. 171. Alexand. consilio vigesimoquinto, numero quarto, lib. 3 & consil. 156. libro septimo, Curt. Iun. consil. 56. colum. 3. Iason, consilio 169. colum. 5. libro quarto. Ruin. consilio 129. columm. 3. & 4. & consil. 178. libro primo, Cravet. consil. 115. numer. 3. libr. 3.*

Multo vero etiam magis decimotertio loco hoc ipsum, quod de libera reuocandi testamenti vel legati facultate dictum est, obtinere debet in isto casu, quod clausula derogatoria (vt hic) in codicillis aut posteriore testamento expressa sit, quæ & ipsa tamen, quamuis expressa non fuerit, tacite inesse censetur, ita vt casset & irritet 42 omne aliud testamentum antecedens, in tantum vt ea a Notario apposita magis abundare, quam ope ari aliquid dicatur, etiamsi in priore testamento clausula derogatoria testamenti posterioris expresse posita sit. *Iuli. Clar. in §. testamentum. quæst. 99. Ioan. Dilect. de arte testan. titulo primo, caut. 1. Didac. Couarru. de testament. part. 2. numero decimonono, cum ibid. allegat.* Ac propterea posterior voluntas, quæ saltem ex scientia præsumitur, semper priori derogat, licet specialis derogatio prioris in posteriore testamento non adscribatur, cum non sit verisimile, temere alicui imprudenti testamentum aut vltimam voluntatem excidere, *per ea quæ notat Bald. in lege vltima, quæstion 5. C. de edict. D. Adria. tollend per text. in lege vigesima septima, sancimus. vers ipso iure. C. de testament. & §. penultim. Instit. quib. mod. testament. infirm. & leg. vltim. in princip. ff. de legat. 2.*

Nam

43 Nam & in re simili, quoties † lex aut constitutio noua promulgatur a Principe, quæ priori sit contraria aut repugnans: si quidem ex certa scientia hoc ab eo factum sit, animo scilicet abrogandæ legis aut constitutionis veteris: etiam sine speciali abrogatione, nihilominus tota abrogata censetur. *l. 4. Cod. de præscript. 30. vel 40. annor. Iul. Clar. d. §. testamentum. q. 99. Cuiac. lib. 14. obseru. c. 7.*

Quemadmodum & exemplo testamentorum posteriores codicilli valent, & prio-
44 ribus derogant, etiamsi † neque signati, neque subscripti manu testatoris fuerint. *l. 6. Diui. § 2. licet. ff. de iur. codicill.* & si adiecta sit clausula, quam vocant, codicillaris, vt nimirum si scriptura non valeat iure testamenti, saltem iure codicilli aut legati valeat: plerunque etiam imperfectum & inutile testamentum sustineatur. *l. 3. C. de testam. milit.*

45 Quanto igitur † magis in legatis, *vt hic*, suprema voluntas, & nouissima scriptura potior habenda est, *l. 22. si quis. in principio. ff. de lega. 3. l. 16. si quis cum ff. de vulg. & pupill. substit.*

Quod Pomponius his verbis declarat, *in l. 12. si mihi & tibi. §. 3. ff de legat. 1.* In legatis (inquit) nouissimæ scripturę valent, quia mutari caussa præcedentis legati, vel die vel conditione, vel etiam in totum ademtione potest. Sed & si sub alia & alia conditione legatum ademtum est, nouissima spectanda est ademtio. Quod & in fideicommissis ita receptum est, in quibus & ipsis posteriores voluntates semper firmiores esse constat. *l. 19. clari & apertis iuris. C. de fideicom.*

Ex quibus omnibus consequitur, etiamsi plura testamenta facta sint, non nisi vnum, & quidem postremum testamentum, vel etiam codicillum valere: & idem quoque iuris esse in alia qualibet vltima voluntate aut dispositione, licet nulla clausula derogatoria expresse sit apposita, *quam communem esse opinionem attestatur Alexand. consilio 25. nume. 3. lib. 3 & consilio 44. circ. fin. lib. 4. & consilio 156. num 3. & consilio 163. num. 7. libro 7.*

Sed hic quidem clausula derogatoria in codicillo, ceu postrema & vltima nouissimaque dispositione diserte expressa legitur, in his verbis: So viel alßdann vnserer freundliche liebe Schwestern / vnd jhrer Liebden Legata betreffende / wissen wir gleichwol vns gantz wol zuerinneren / Daß nicht allein der Hochgeborne Fürst / vnser freundtlicher vnd Gnediger Herr Vatter / etc. Christmilter gedächtnuß / in seiner Liebden letzten auffgerichten Testament jhre Liebden das Silbergeschirr / Kleinoter vnnd Barschafft / doch allein das jenige / so viel dessen alßdann noch ohnverschafft / Legatsweise vermacht / Sondern daß auch wir gleicher gestalt in vnserm Testament neben den Kindern / vnser Silbergeschirr / Kleinoter vnnd Barschafft denjenigen / denen wir es insonderheit verschaffen werden / oder aber vnsern Nechsten Erben / so damals im Leben sein werden / zu sammen jeder vnserer Schwester Liebden drey tausent gulden Hauptgelts Legirt vnd verordnet / jedoch dieweil dieser Artikel etwas dunckel / vnd einer mehrern berichts vnnd Erklärung / sonderlich was vnter gedachtem wort in Barschafft verstanden werden solle / bedörfftig / So ist vnser endlicher letzter Will vnd meynung / daß es damit gehalten vnd verstanden werde / wie vnterschiedlich hernacher folget etc.

Quibus ex verbis intelligitur, non solum proprio, sed etiam paterno testamento, quo ad legata sororibus earumve liberis vtrobique relicta, fuisse expresse derogatum in codicillo postremo, quod optimo iure ita fieri potuisse, satis perspicue apparet ex his, quæ hactenus deducta sunt.

POSTREMO, vt alia omnia caussæ huius firmamenta consulto omittamus, non exiguum facit scrupulum clausula illa pœnalis in codicillo apposita de amittendo legato: si quis fortassis codicilli illius dispositionem aut executionem impugnare, vel quoquo modo impedire, aut saltem eam controuersam reddere conetur: sicut ex verbis insequentibus apparet: Alles mit dem ferrern anhang / Daß welche vnter jhren Liebden sich dieser vnser verordnung heimlich oder offentlich / inner oder ausser Rechtens / durch sich selbsten / oder andere von jhrent wegen widersetzen / vnnd vnser verordnung disputiren wolte oder würde / dieselbige aller gutthaten / so sie auß diesem vnserm Testament sonsten gewertig gewesen / ohnfähig seyn / vnd jhren Liebden verschaffte legata zum halben theil vnsern in vnd substituirten Erben / zum andern halben theil / aber andern vnsern Schwestern vnd der abgestorbnen Kindern / so sich mit gedachten geschäfften begnügen lassen / in stirpes zutheilen / zufallen / accrescieren, vnd anwachsen solle / etc.

Posse autem huiusmodi pœnam sub privatione † legati testamento adiici non 46
est dubium. *§. vltim. Instit. de legat. & l. 1. Cod. de his quæ pæn. nomi. in testament. vel codicill. scrib. vel relinq.* Idque fauore quodam singulari ipsius testamenti siue vltimæ

Dec. in consil. 1. nume. 21. libro primo, vbi ait, dictionem *Tunc* appositam in oratione illud operari, quod in eo tantum casu, in quo fuit apposita, adimplenda sit conditio, neque ad alium casum extendi queat. *allegans ibi Aretinum in l. 43. si quis fundum. ff. de acquir. vel amitt. possess. idemque respondit Decian. in consil. 13. numero 31. lib. 2.* monens ibi, ne inducta ad diminutionem operentur argumentum, *per l. 14. legata inutiliter. ff. de adimen. vel transfer. lega.*

Quanquam enim vigore illius clausulæ, So viel dessen noch alßdann vnverschafft/ legati reuocandi facultatem Pater testator sibi reseruauit: minime tamen eandem filio heredi potestatem licentiamque adimendi aut transferendi legati illius sui tribuisse aut permisisse videtur: alioquin diserte hoc fuisset expressum in secunda clausula: & quidem filii ipsius nominatim fieri debuisset mentio, quod cum ab eo factum non sit, sed simpliciter tantum dispositum, quod reliqua bona sua allodialia, ac præsertim clinodia, omneque argentum factum, & pecuniam numeratam, de quibus nulla prælegata exstarent, (nam præter hæc agnato ceu heredi prouinciæ, multa prælegata esse constat) filiabus suis earumque liberis potius indulgere, quam agnato concedere velit: sane nullo pacto in præiudicium earum filius heres ea legata alienare, aut alteri conferre potuisse vel debuisse censendus est: cum præsertim geminata & iterata exstet ibi clausula taxatiua, magis adhuc certam
55 enixamque † voluntatem testatoris significans: quod sibi tantum ius illud, non filio legati adimendi aut transferendi reseruari voluerit.

Sic enim ibi legitur in testamento paterno: Allein das Silbergeschirr/ Kleinoter vnnd Barschafft außgenommen/ welches/ so viel dessen noch alßdann vnverschafft (in paterno scilicet testamento) bevor vnsern geliebten Töchtern/ oder dero abgestorbenen nachgelassenen Kindern/ in stirpes zutheilen/ erblich bleiben solle/ welches alles außerhalb deß Silbergeschirrs/ Barschafft vnnd Kleinoter wir jhme vnserm Vetter vnd seinen Männlichen Ehlichen Leibs Erben/ von Stammens vnd Namens wegen/ vor vnsern Töchtern vnd andern menniglichen/ gegönnet haben wollen/ etc.

Quæ verba satis aperte & clare innuunt, de se ipso loqui testatorem, & non de filio: adeoque sibi duntaxat, non etiam filio, reuocandi illius legati a se filiabus earumque liberis relicti, ius reseruatum esse debere: ac propterea verba secundum eam personam, ad quam refe- 56
runtur, accipere interpretationem, id quod alias quoque pro regula traditum est, *arg. l. 12. plenum. § 4. equitiu. ff. de vsu & habit. l. 11. ex militari. ff. de testamen. mili. l. 40. quibus diebus. § 3. dominus. ibique Socinus in secundo notab. ff. de condit. & demonstrat. l. 38. stipulatio ista habere. § hi qui sunt. ibi Iason in sexto notab. ff. de verbor. obligat. capitul. solitæ. de maiori. & obedi. Alexand. post Bartol. in l. 1. columna tertia ff. ad L. Falcid. Crauetta consil. 465. num. 4. lib. 3.*

Nam & alias verba in dubio † referen- 57
da sunt ad ipsum disponentem, veluti ad testatorem, a quo facta est dispositio: non autem ad heredem, ad quem in dubio non fit relatio: puta si testator hereditatem suam restitui, aut liberos suos distrahi iubet, quo casu non ad heredes, sed testatoris hereditatem vel liberos relatio habetur, *leg. 24. cum in testamento. ibique Bartol. ff. de aur. & argent. lega. l. 43. ex facto. in princip. & l. 59. debitor. in princip. ff. Ad Senatusconsultum Trebell. Bartol. aliique Dd. in l. 69. peto. § 3. fratre herede ff. de lega. 2. Curtius sen. consi. 40. num. 14.*

Æque vt & in † rescriptis aliisque ne- 58
gotiis, & contractibus idem obseruatur, *capitul. pastoralis. ibique Deci. in princip. de rescript. Deci. in capit. per tuas. numero sexto. in vltimo notab. de probationib.* vbi cum feudum aut emphyteusin pro se quispiam fratrique sui nomine, & pro suis filiis ac nepotibus acquisiuit, ad filios & nepotes acquirentis, non fratris eius feudi aut emphytheusis illius pertinet acquisitio, *vt refert Crauet. in consi. 996. nu. 2. lib. 6.*

Et ideo cui verba non † conueniunt, nec 59
dispositio ipsa conuenire potest, ita vt cum de patre solo ea verba intelligantur, vt ex eorum tenore satis liquet, minime ea ad filium trahi oporteat, *l. 7. si quis seruum. ff. si quis cautionibus. l. 32. cum hic status. §. 22. si sponsus. ff. de donatio. inter vir. & vxor. l. 64. si vero. § 9. de viro. ff. solut. matrim. l. 5. ita autem in princip. ff. de admin. & peric. tut. l. 71. si seruum. §. 5. non dixit prætor. ff. de acquir. vel omitt. hered. l. 4. § toties. ff. de damn. infect. l. 1. §. loquitur. ff. de aqua quotid. & æsti. l. 12. hos accusare. §. omnibus. ff. de accusatio. Crauet. consilio 344. nu. 6. libro tertio. & consilio 556. numero tertio. & consilio 606. numero quinto. & consilio 677. num. 5. & consilio 8. 9. numero septimo & consil. 900. num. 35. & consil. 960. num. 5. lib. 5. & in Corollar. Responsi Progenero. nu. 92.*

Quo etiam pertinet illud, quod cum de substantia sit testamenti ipsius, vt quis de propriis bonis disponat, siquidem testa-
60 mentum est sententia iusta † mentis & voluntatis nostræ, non alienæ: cumque, *secundum Philosophum*, motus animorum no-
61 strorum non possint consummari† per motum animi alieni, adeoque voluntas aliena nostra esse aut dici voluntas omnino nequeat, *Deci. consilio 499. num. 6. Tiraquell. in ll. connubialib. Gloss 5. num. 95.* plane in Principe herede filio verificari ista clausula nullo modo potest, quod profecto si fiat, futurum est, vt prælegatum istud sit positum in alterius arbitrio: id quod dicere absurdum est, cum testamentorum iura per se esse firma oporteat: neque pendere a voluntate
62 † & arbitrio alterius. *l. 32. illa institutio. ff. de heredi. institu. Paris. consil 38. num. 48. lib 3. Socin. in l. 7. vtrum ita posthumus. §. 1. cum quidam. ff. de reb. dub.* Alioquin enim captatoria induceretur voluntas, quo ad filium.

Præterea si hoc admittatur, frustra sane vsus esset hac exceptione testator, de supellectile argentea & ornatu pecuniaque numerata restituenda filiabus earumve liberis post mortem filii heredis, de qua si vigore illius clausulæ licentia data sit filio quouis modo testandi aut disponendi pro arbitrio: quid tandem futurum esset, quod restitui ex his rebus prælegatis posset aut deberet? *vt in simili concludit Menochius de præsumtio. libro quarto. Præsumt. 188. numero 18.*

Quod si etiam prima caussa & origo le-
63 gati illius penitius spectetur: quæ † quidem semper attendenda est præcipue, *l. 13. nec vllam. §. 5. idem erit dicendum. ff. de petit. hered. l. 1. §. idem Pomponius. ff. depositi. l. 9. in venditionibus. in fin. ff. de contrahen. emti. l. 5. si heres. ff. de actio. emt. & vend.* sane dubium non est, legatum istud a patre testatore liberorum
64 in ceteris † bonis non succedentium caussa potissimum factum esse: non autem ipsius agnati heredis gratia, cum inane sit & irri-
65 tum quadantenus legatum, quod † ab herede sibi ipsi datur, *l. 6. sed etsi conditioni. §. fin. ff. de hered. instit. l. 11. cum filio. versic. Denique. l. 18. & quidem. l. 34. plane. 1. §. 11. si duobus. l. 116. legatum est. ff. de lega. 1. l. 75. miles. §. fin. ff. de lega. 2. l. 18. cum qui tacitum. §. vltim. ff. de his quæ vt indig. aufer. l. 1. §. si quis ex mortis caussa. versi. Qui vero. ff. quor. legat.*

66 Plane enim legatum † ita interpretari non oportet, vt inutile fiat. *d. l. cum hic status. §. pœnitentiam. ibi, proclivior esse debet iudex. l. 2. in fi. ff. de his quæ in testam. delen. l. 3. ff. de milit. testam. l. 113. seruo alieno. §. si ab impubere. l. 32. si quis a filio. ff. de legat. 1. l. 12. quoties. l. 24. [illegible] in testamento ibi Gloss. & Socin. in 2. notab. ff. de reb. dub. l. 50. quoties in diem. ff. de verb. oblig. Crauet. consi. [illegible]4. nu. 5. lib. 5.*

Et quod filiarum caussa duntaxat hoc legatum factum sit, satis conuincunt verba illa superius allegata: Welches alles / ausserhalb deß Silbergeschirrs / Barschafft vnd Kleinoter / wir jhme vnserm Vettern / vnd seinen Ehlichen Leibs Erben / von Stammens vnd Namens wegen / vor vnsern andern Tochtern / vnd andern menniglichen gegönnet haben wollen / etc. ex quibus verbis aperte colligitur illud; bona allodialia potius filiabus earumve liberis, quam ceteris agnatis, quibus alias in bonis feudalibus abunde satis prospectum esset, ex patris testamento deberi, & in his ipsis legatis statim a morte patris ius filiabus quæsitum esse, quod nullo modo eis adimi aut imminui oporteat. *l. 8. si testamentum. ibique Dd. commun. C. de testam. Crauett. in Responso pro Repub. Sauliani. 592. num. 55.*

Ac proinde cum † ius filiabus ex testa- 67
mento paterno sit quæsitum, a fratre Principe herede id rursus adimi aut diminui his nullo modo potuit, & vero nec debuit. *§. sed & maior. Institut. de his qui sui vel alie. iur. l. 2. in princip. ff. eod. tit. l. vltim. ff. de pact. l. 9. cum eo. l. 19. fistulam. in princ. ff. de seruit. vrb. pred. l. 14 per quem locum. in princ. ff. de seruit. rustic. prædior. l. 8. sicut autem. §. 5. Aristo. ff. Si seruit. vindic. l. 10 si partem. §. fin. ff. quemad. seruit. amitt. l. 17. in commodato. ff. commodati. l. 11. id quod nostrum. ff. de reg. iur. cum sexcentis similib.*

Etenim vt in patre hoc receptum est, ne
in eo ius filii † deterius fiat, *iuxta Papiniani re-* 68
sponsum in l. 111. cum auus. ff. de conditio. & demonstra. Ita e diuerso & multo quidem magis in filio herede recte obseruatur, ne scilicet ei ius sit minuendi iuris paterni, veluti testamenti eius reuocandi vel infirmandi, aut etiam legati auferendi vel transferendi. *l. 22. si arrogator. circ. fin. ff. de adoptionibus. l. 17. nec is. §. vlt. ff. de acquir. vel omit. hered. l. 3. non tantum. §. 5. si emancipatus. ff. de bonor. possess. cont. tabul. l. 3. eum qui ciuitatem. ff. de interdict. & releg. l. 26. ex repudiatione. C. de fideicom. c. 1. de alien. feud. pater. Bald. in cap. 1. §. hoc quoque. num. 5. & seq. de success. feud. & idem Bald. consi. 215. col. 1. lib. 2. & consil. 465. nu. 4. lib. 5. Crauet. consi. 987. nu. 70. lib. 6.*

Neque enim cuiquam † licet consilium 69
mutare suum in fraudem aut iniuriam alterius. *l. 75. nemo potest. ff. de reg. iur. cap. mutare consilium. lib. 6. eod. cap. quod semel placuit. dict. tit.*

Ac

Ac proinde cum non modo legati titulo expressio facta sit in argento & ornatu pecuniaque numerata: verum etiam caussa legandi, hoc est, animi paterni affectio & caritas erga liberos, simul legato inserta:
70 quam † in legatis alias quoq; ius præsumit: sane dubium non est, omnino pro filiabus legatum istud interpretandum esse. *l. 9. nec adiecit ff. Pro socio. Crauet. consil. 96. num. 17. lib. 5.*
71 Quippe † quibus alias ratio naturalis, quasi lex quædam tacita, & commune parentum votum bona addicit, velati ad debitam successionem eos vocando. *l. 7. scripto. §. 1. ff. si tabul. testamen. nul. extab. leg. vlt. ff. de bonn. damnator.*

Posito enim ex testamento patris bona ista allodialia non fuisse prælegata filiabus
72 earumue liberis: nihilominus † tamen ab intestato ea ad ipsas omnimodo pertinent, quibus agnatos vel alios cognatos remotiores præterri sane iniquum foret. *d. l. scripto. l. 111. cum auus. ff. de condit. & demonstr. l. 30. cum acutissimi. C. de fideicommiss. l. 6. generaliter. §. cum autem C. de instit. vel substit. l. 4. maximum vitium. C. de liber. præter. vel exhered. l. 8. si vnquam. C. de reuoc. donat. § vlt. ibi, ne hi qui ante filios ex transuersa linea veniunt. Instit. de hered. ab intest.*

73 Cumque nullus † affectus sit, qui vincat paternum, *l. vlt. C. de curat. furios.* vsque adeo, vt pater magis diligat liberos, quam semetipsum, *vt not. Io. de Anan. consil. 105. & Cephal. consil. 164. n. 22. lib. 2.* sane legatum filiabus factum, saltem ratione affectionis illius, in qua fauor est maximus, benignius interpretari conuenit, ne in eorum cedat præiu-
74 dicium: cum magis facere præsumatur testator liberis suis, quam aliis propinquis. *l. 42. omnis §. 6. in fideicom. l. 69. peto. §. 3. fratre herede & vtrobique. Alciat, & al. i. ff. de legat. 2. l. 36. Publius. §. qui filios in fin. ff. de condit. & demonstrat. Bart. in l. 33. si mater. § si filius. ff. de vulg. & pupil. substit. & in l. 29. Gallus. §. etiamsi a paren. e. col. 2. ff. de lib. & posthu. hered.*

75 Absurdum † namq; foret, & vehementer iniquum, conditionem minus dilecti meliorem esse, quam eius qui sit magis dilectus: id quod a iure & ratione omnino abhorret. *Bald. in c. 1. nu. 2. de natu. success. feud.* vbi fatuum, adeoque rationis & intellectus expertem asserit testatorem, qui aliter sentiat: ac propterea, ne melior eorum, qui minus dilecti sunt, reddatur conditio a verbis ipsius dispositionis quandoque disceditur: licet nulla plane in isto casu sit verborum offensio. *Bart. in d. l. Gallus §. etiamsi a parente. n. 5. & in l. 5. quidam relegatus. § fin. ff. de reb. dub. Alexan. in l. 10. sed si hac lege §. liberos ff. de in ius vocan. & in consil. 93. n. 3. & seq. lib. 3. Socin. in consil. 26. n. 4. cum seq. lib. 4. Ruin. consil. 3. n. 16. & consil. 42. n. 8. li. 2. Crauet. consil. 62. n. 8. & consil. 987. n. 80. li. 6.*

Et † amplius legatum quoq; personæ coniunctæ datum, large pleneq. interpretatio 76
nem recipit in fauorem ipsius legatarii. *l. 10. si seruus plurium. §. fi. ff. de lega. 1. l. 29. Aurel. § 3. Titius testam ibi. Bart. ff. de lib. lega. l. 19. si cognatis. ff. de reb. dub. l. 10. cum alienam. C. de lega. l. 6. prædia. C. de fideicom. Fulgos. consil. 40. col. 3. circa medium. Corne. consil. 3. col. 2. vers. item necessitudo, & consil. 244. lib. 2. Deci. consil. 92. col. 1. Crauet. consil. 352. n. 7. & consil. 433. n. 36. li. 3. & consil. 661. n. 11. & consil. 717. n. 20. lib. 4.*

Quin † imo legati interpretatio in dubio 77
semper fit contra heredem, in commodum ipsius legatarii: quamuis hic actor, & ille reus sit. *l. 1. & 2. C. commun. de lega. l. 1. l. 4. & 6. C. de verb. signifi.* si præsertim aliter inutile fiat legatum: cum non sit verisimile, volu- 78
isse testatorem eligere talem viam ac formam legandi, per quam legatum infringatur vel annulletur. *leg. 3. ff. de milit. testam. l. 12. quoties. ff. de reb. dub. l. 75. si Prætor. in pr. ff. de iudic. c. Abbate. de verb. signific.*

Plane † siquidem vestigia voluntatis te- 79
statoris per huiusmodi viam æstimanda sunt. *l. 23. cum quæstio. vers. Et sic. C. de legatis.* ac propterea reiici prorsus debet eiusmodi interpretatio, per quam legatum suum nõ habeat effectum. *l. 113. seruo alieno. §. si ab impubere. l. 32. si quis a filio. ff. de legat. 1. gloss. in l. 30. talis scriptura. vers. prorogabitur. ff. eod. tit. Bart. in l. 4. Prætor ait. ff. de vi bon. rapt. Deci. consil. 324.*

Postremo his omnibus addendum est illud, filias testatoris earumue liberos, non solum legata illis sibi in testamento paterno relicta iure quodã suo ac proprio recte petere atque vindicare posse: verum † etiam si 80
ea fortassis non sufficiant, dote scilicet ad legitimam paternam iure naturæ debitam collata; posse eas non minus ad supplementum illius legitimæ recte iusteque agere.

Quamuis enim filia iurato renuntiet hereditati paternæ, se velle nimirum congrua dote contentam esse: in hoc tamen casu, si mater ante eam, cuius caussa renuntiatio facta est, decesserit omnino: † tunc heredes eius ad petitionem supplementi admitti debent. *Marant. disp. 10. Schurf. consil. 74. cent. 1. Rolan. a Valle. consil. 11. lib. 1. Mynsing. cent. 2. obser. 7.*

Cumque † testator in dubio semper præsumatur, voluisse dispositionem suam iuri communi conformem esse, quoad eius fieri possit, & quatenus verba patiantur. *d. l. Gallus §. quidam recte, cum ibi not. passim. Bald. in l. 8. precibus. C. de substit.* vbi ait, testatorem in dubio cogitasse videri illud, quod ius dis-

ponit: sane quia certi & confessi iuris est, filias non posse grauari in legitima: pater
83 onus † huiusmodi non praesumitur annectere voluisse filiabus eatamen liberis: quibus legitimae loco ea bona mobilia tanquam propria & allodia legauit: ita scilicet, vt ea rursus adimendi aut imminuēdi & in alium transferendi facultas esset filio heredi.

84 Quamuis † enim pater filios grauare fideicommisso potest: non tamen potest similiter legitimam filiis iure naturae debitam, fideicommissi vel substitutionis onere
85 grauare: quam filii vel filiae integram absque omni onere habere possunt: Siqui-
86 dem † legitima debetur liberis ex legis prouidentia, & non ex iudicio testatoris, *vt late hoc docet Andr. Geyl. lib. 2. obseru. 119. in princ.*

Sic igitur cum pater testator, non obstante hac legis prouisione, filias in legitima quadantenus praegrauauerit: ita nimirum vt tunc demum eis debeatur, cum filius heres sine masculis heredibus decesserit: sane hoc singulare est & speciale, contra dispositionem iuris communis: cui profecto non potest adiungi aliud nouum speciale: vt scilicet filio potestas sit adimendi vel diminuendi legata ceteris filiabus a pa-
87 tre relicta: siquidem † duo specialia, aut fictiones duae circa vnam eandemque rem plane concurrere nō possunt. *l. vni. C. de dote promiss.* praesertim cum non eadem subsit ratio in casu ficto, quam habet casus verus: quoniam pater melius scit capere consilium pro filiabus, quam frater pro sororibus: cum nullus affectus, vt paulo ante dictum est, vincat paternum: & e † diuerso
88 rara sit interdum fratrum ac sororum gratia & concordia: ac propterea dispositio testatoris ad casum fictum & omnino diuersum nullo modo trahi queat aut debeat. *vt in simili casu arguit Alexand. cons. 6. nu. 14. lib. 4.*

SOLVTIONES DVBIORVM.

NEque vero obstant rationes dubitandi supra in contrarium adductae.

Ac primo quidem non obstat, quod ex *l. 4. ff. de adim. lega.* affertur, de voluntate hominis ambulatoria & reuocatoria vsque ad extremum vitae spiritum. Id quod plane ita verum esse conceditur: nimirum licere semper, quandiu homo viuit, ei poenitere, aut quoquo modo suam voluntatem
89 reuocare: modo † tamen hoc non cedat in alterius praeiudicium. Quod tunc fit, si q; in testamēto paterno ceteris liberis praelegatum est, filius deinde in suo testamento aut codicillo rursus adimat, vel reuocet: quod nullo modo facere ei licere iam supra demonstratum est: cum nemo alterius conditionem sine facto suo facere deteriorem, aut consilium suum in alterius iniuriam mutare possit. *l. g. 75. nemo potest. ff. de reg. iur. cum simil.* Ita vt nec pater filii, nec filius patris ius minuere aut labefactare vllo modo queat, *per iura paulo ante allegata.*

Non obstat Secundo de libera & voluntaria ademtione legatorum, eorumque translatione quod dicitur. *de qua est tot. tit. Inst. & ff. de adim. lega. & passim alibi.*

Nam † hactenus quidem legatum adimere vel in alium transferre licet, quatenus sic liceta se pso legatum est: non autem quatenus ab alio, veluti patre: in cuius testamento nullum sibi ius filius arrogare potest: sed vltima eius voluntas, ceu poenitentia suprema, & supremum iudicium, merito a filio seruatur. *l. 32. cum hic status. § 3. ff. de donat. inter vir. & vxor. l. 43. ex facto. §. rem autem. ff. de hered. instit.* 90

Ceteroquin eius † est derogare testamento, cuius est ordinare: nemoque sibi hanc legem in testamento dicere potest, vt a priori voluntate ei recedere non liceat. *l. 22. si quis. in princ. ff. de legat. 3.* adeoque ademtio & translatio legatorum pro testatoris sit arbitrio: sed ita tamen, ne alterius vltimum violetur elogium, ac indicium supremum: cum nihil sit quod magis hominibus debeatur, quam vt supremae voluntatis, postquam aliud velle non possunt, liber sit stylus, & licitum, quod iterum non redit arbitrium. *leg. 1. Cod. de sacrosanct. Eccles.* 91 92

Quod autem porro adiicitur, prius testamentum non nisi posteriore rite perfecto rumpi aut infirmari: id † sane ita verum est: adeo vt testamenti reuocatio eandem solemnitatem, quam confectio illius desideret. *Crauet. cons. 719. num. 24. & cons. 741. n. 8. lib. 4.* 93

Ceterum † codicillos ad testamenti derogationem trahi non posse certum est: quamuis in his dictio vniuersalis asscripta sit. *Crauet. cons. 997. num. 25 & in verb. derogatam vniuersalem dictionem, lib. 6.* 94

Non obstat tertio loco, de codicillorum declaratione quod adducitur: siquidem verum hoc esse conceditur, codicillos per testamentum, & vice versa testamentum per codicillos declarari posse: atque adeo vnam eandemque testamenti & codicillorum scripturam intelligi. *l. 2. §. 1. ff. de iure codicill. l. 18. cum seruus. ff. de condit. instit. leg. 13. Caio Seio. ff. de alimen. vel cibar. leg. 4. l. 21.*

l. 21. heredes p. t'am. § 1. si quid post factum, ibique Paul. de Castr. col. 2. D. qui testam. fac. poss. Crauet. cons. 318. nu. 20. & cons. 595 num. 25. & cons. 987. num. 21. lib 6. & in tract. de antiqu. tempor. part.

95 *1. num. 25.* Interim† tamen verum quoque manet illud, non nisi in obscuris & incertis opus esse declaratione: in his vero, quæ certa & perspicua sunt, cuiusmodi sunt ea, quæ in testamento patris scripta habentur, aliam declarationem, quæ fit per coniecturas, minime desiderari. *l. 9 quoties. §. 13 si duo. ff. de hered. instit. l. 21. quod constitutum. ibiq. Bart. ff. de milit. testam. l. 16. in his, ibi Paul. de Castr. & Socin. ff. de condit. & demonstr.*

96 Neque† enim certa pro incertis mutanda sunt, adeoque absurdum fuerit, potiorem certa voluntate haberi voluntatem incertam. *l. 45. non quemadmodum ff. de iudic. l. 55. cum Titio ff. ad leg. Falcid. l. 16. cogi. §. idem quærit. ff. ad SC. Trebell. Crauet. cons. 282. & cons. 987. n. 9. & in cons. pro genero, n. 349.*

Quare cum ex testamento Patris certa & liquida appareat voluntas, quid post mortem suam & ipsius filii, si is sine masculis heredibus decesserit, fieri velit, de argento & pecunia numerata ceterisque ornamentis & clinodiis: quæ quidem ex geminatione exceptionis illius adhuc manifestius colligitur: sane supervacuum fuerit in re manifesta aliam declarationem attendi atque exaudiri debere: ne, *secundum Plauti illud*, certa amittamus, dum incerta petimus.

97 Sed† nec declarare licere heredi animũ & voluntatem defuncti, præsertim in perniciem tertij, manifestum est. *Bart. in l. 32. si quis a filio. §. 1. ff de legat. 1. Panorm. cons. 80. col. 2. lib. 2 Capra cons. 161. dub. 1. Crauet. cons. 390. nu. 3. & 5. cons. 391. n. 4 lib. 3. & cons. 709. nu. 14. lib. 4.*

Non obstat quarto loco quod subiungitur de familiarum conseruatione, earumq; dignitate propaganda: cuius fauore legata ista Principi agnato, ceu heredi prouinciæ legitimo in codicillo postremo adscripta sint: cum præsertim argentum & ornamenta ad conseruandam Principalem dignitatem vel maxime pertinere videantur. Nam ad hoc respondetur, satis prærogatiuæ habere iam antea Principem agnatum, ceu legitimum totius Ducatus heredem, non solum in bonis immobilibus, verum etiam mobilibus, partim a patre testatore, partim a filio herede prælegatis: de quibus nominatim diserteque cautum est: cetera vero bona mobilia, ceu propria & allodia, filiabus omnino deberi ex patris testamento: in quibus etiam nullo facto testamento ab intestato successuræ fuissent, vt propterea in his nullo modo eis frater præiudicare potuerit: cum eiusmodi dispositio sit non modo contra ius & leges: sed etiam contra publicam vtilitatem: quæ ideirco restringenda videtur: vt ita demum valeat, nisi aliter a 98 patre dispositum aut prouisum sit: quod sane hic factum esse non ambigitur.

Non obstat de compensatione legati a fratre sororibus facta, quo ad vestes & maiorem pecuniæ quantitatem, itemque de liberatione legata, ne sorores ad æs alienum soluendum teneantur, id quod quinto & sexto loco adiicitur. Nã† ad prius il- 99 lud quod attinet, sane fuit hoc in potestate ipsius fratris testatoris vtrum de suo honorare legans sorores vellet, nec ne: quippe cum legati causa sit mera testatoris liberalitas. *l. 1. ff. de lega. 1.* & a† semet ipso legata 100 cum codicillo aut etiam nuda voluntate recte potuisse reuocare non est dubium. *l. 3. in fi. ff. de adim. vel transfer. l. ga.*

At vero† vt alia legata omnia absque o- 101 mni onere transeunt ad legatarium. *leg. 52. si hereditatem. ff. Mandati*, propterea† quod 102 legatum nihil est aliud, nisi donatio quædam, quæ semper purum ac putum affert lucrum. *§ 1. & §. si res aliena. Instit. de legat. l. 30. legatum. ff. de lega. 2.* Ita† legata in te- 103 stamento patris relicta ad filii ceu heredis non pertinent arbitrium: cuius ipse exsecutor potius, quam impugnator esse debet, *vt ait Bald. in l. 1. in fin. C. de his quæ pæn. nomi.* quippe quæ pro lege seruanda est. *dict. §. dispenat. Auth. de nupt.* cum† publice inter- 104 sit, vltimam voluntatem testatoris, quoad eius fieri possit, inuiolatam conseruari. *l. 5. vel negare. ff. Quemadmod. testam. aperi. Paul. de Castr. aliique passim. in l. 43. ex facto. ff. de vulg. & pupill. substit.*

Nam & vltimam voluntatem sancti Patres sancte seruandam esse censuerunt. *can. vltima voluntas. 3. quæst. 2.* & † D. Apostolus 105 monet, morte confirmato testamento neminem in eo aliquid vel addere, vel immutare. *Gloss. in c. tua nobis. de testam. per text. in c. cum morte. § ceterum. de celebr. missæ.*

Quod vero ad punctum posterius attinet de liberatione in dissoluendo ære alieno sororibus a fratre legata: sane cum in confesso sit, æs illud alienũ prouinciale esse: merito ab eo qui prouinciæ totius & Ducatus heres est, & ad quem omnes alii reditus prouinciales pertinent, totum illud dissoluitur: ita vt hæ ad minimam quidem partem eius soluendi sorores teneantur: eamque ob caussam onerari eos legatis potius, quam honorari non oporteat.

De compensatione quod adiicitur, id vero nullius momenti est: vt quamuis ea ex taxatiua alias colligatur: animus tamen 106

compensandi ex eo non præsumatur; si sci-
licet legatum sit his, erga quos maxima fu-
it testatoris affectio, atque dilectio, sed po
tius vt iure legati illud habeat. *Corne. cons.
292. lib. 2. & cons. 127. num. 4. lib. 3. Socin. Iun.
cons. 79 num. 37. lib. 3. Menochi. cons. 56. n. 18.
lib. 1.*
107 Quando quidem † legatum legatario ab
herede non compensatur, tanquam a de-
bitore voluntario factum. *d. l. apud Iulianum.
§ fin. & §. heres. Instit. de oblig. ex quasi contra.
Corne. cons. 292. lib. 1.*
Non obstat, quod septimo loco dicitur
de libertate legati reuocandi aut adimendi
filio a patre facta: de qua certe nihil ex te-
nore ipsius testamenti constat. Proba-
108 tione † itaque manifesta opus est: cuius o-
nus incumbit alleganti aut affirmanti. *l. 2. &
cũ q. ff. de probatio. c. cum in iure. de offic. deleg. c.
cum ad sedem. de restit. spoliat.* quæ profecto si
non subsit, per se ipsa corruit hæc allegatio:
cum idem sit ius eius, quod non probatur,
& quod non exsistit, aut saltem non apparet.
109 *l. 10 argentarius. §. cum autem. ff. de edendo. l. 77. in
lege. ff. de contrahen. emti. l. 33. duo sunt Titii ff. de
testam tute. l. 32. quidam tabularum. ff. de furt. c. 1.
de presbyt. nond. baptiz. c. solemnitates. 1. de consecr.
dist. 1. Crauet. cons. 387. n. 2. lib. 3.*
Nam quod dicitur, patrem verisimiliter
non voluisse, imo nec potuisse filio auferre
testandi facultatem: sane hoc quidem ve-
rum est, saltem in bonis filii propriis: secus
110 vero in bonis paternis: cum suæ † quisq; rei
sit moderator & arbiter: ita vt suæ rei con-
ditionem, quam velit, recte possit aducere.
l. 21. in re mandata. C. Mandati. cum simil.
111 Potest † quidem testator æque de re he-
redis, ac propria disponere in suo testamen-
to: ita vt heres saltem eam redimere coga-
tur, atque præstare, vel si eam non possit re-
dimere, æstimationem eius dare. *§ non so-
lum autem. Instit. de legat. l. 12 si pecunia. ff. de
legat. 2. l. 30. qui quatuor. ff. de legat. 3.*
Quanquã multo difficilius de rebus he-
redis, quam de propriis solet disponere &
testari. *vt vult Bald. cons. 219 vers. Modo que-
ritur. lib. 2.* vbi ait, in dubio dispositionem
testatoris non trahi ad bona heredis. *Et se-
quitur Bald. Crauet. cons. 144. nu. 8.* qui respon-
der, fideicommisso grauatum restituere
hereditatem, intelligi de hereditate ei ob-
uenta a testatore duntaxat, & non de alia.
Sed non e diuerso heres, de quo testator nõ
disposuit, rursus disponere pro arbitrio, &
legata præsertim liberis relicta adimere vel
auferre potest: quæ quia restitutioni subia-
cent: omnino ea ab herede præstanda sunt:
quippe quæ ex propria persona iam capi-
unt sorores, earumque liberi, fratre nimi-
rum sine liberis masculis defuncto. *Alex.
in l. 86. Titia testamento in notab. 1. ff. ad l. Falcid.
Hier. Zanch in repet. l. 57. heredes mei. §. 1. cũ ita n.
9 o ff. ad SC. Trebell Corn. cõs. 105. col. 2. li. 1. Ruin.
cons. 1 o. n 10. lib. 3. Rimina d. cons. 248. in fi. lib. 2.
Menochi. cons. 85. n. 1. & 3. lib. 1.*
Quod autem de clausula illa testamenti
paterni taxatiua adiicitur: So viel dessen
noch als dann vnuerschafft: iam antea proba-
tum est, non respectu heredis, sed ipsius te-
statoris clausulam istam accipiendam esse:
ita nimirum, vt si absque heredibus mascu-
lis filius vltimus decedat: cetera quidem o-
mnia in hereditate inuenta Principi agna-
to proximo ceu heredi legitimo obuenire
debeant, saltem ob ius familiæ & agnatio-
nis: excepto scilicet argento, & ornamen-
tis, & pecunia numerata: quæ solis filiabus
earumve liberis debeantur catenus, si non
ab ipso patre testatore de his ipsis ante
mortem alitèr dispositum reperiatur: vt
satis hôc declarant hæc verba testamẽti il-
lius supra quoque adducta: Welches alles
ausserhalb deß Silbergeschirs Bahrschafft
vnd Kleinoter Wir (*Notetur bene, quod de se lo-
quitur testator, non de filio herede*) Jhm vnserm
Vettern / vnnd seinen Manlichen Ehelichen
Leibs Erben / von Stammens vnnd Namens
wegen / vor vnsern Döchtern vnd andern men-
nigklichen gegönnet haben wöllen.
Nec ad rem † facit, quod dicitur, dictio 112
nem illam, Alßdann / id est, *Tunc* vel *Extunc*,
extremitatem temporis denotare. Nam
verum hoc quidem est, saltem ratione pa-
tris ipsius testatoris, non etiam filii: vt mo-
do est dictum: siquidem testatoris voluntas
secundum tempus præsens interpretanda:
& sic de actu a se ipso, non de actu ab alio
perficiendo intelligenda est: vt nimirum
legata præstari debeant secundum tempus
conditi testamenti paterni: & non secun-
dum tempus futurum testamenti ipsius fi-
lij: de quo Pater diuinare non potuit. *Socin.
Sen. cons. 6 n 2. & 3. lib. 1. & Menochi. cons. 49. n.
50. lib. 1.*
Nam † & alias semper testatoris voluntas 113
ex tempore præsenti recipit interpretatio-
nem: & non nisi ex necessitate ad futurum
tempus trahitur. *l. 19. si cognatis. ff. de reb. dub.
Socin. Iun. cons. 172 nu. 24. vers. Bene fateor. lib 2.
Paris. cons. 71. n. 14. lib. 4. Menochi cons 97 nu 79.
lib. 1.*
Proinde quamuis dictio *Tunc* temporis
extremitatem significans, ad tempus mor-
tis referetur. *leg. penult. ff. de testam. tut.* sicut
& Bartolus alibi verba præsentis tempo-
ris ob vim dictionis illius *Tunc*, ad futu-
rum tempus porrigi scribit. *in leg. 7. §
ita. numero. 1. ff. de aur. & argen. lega.*
tamen

tamen qualitas illa verbo adiecta intelligitur secundum tempus testamenti conditi: quod demum vires accipit tempore mortis filii: & sic illæ dictiones, was alßdann nach vnuerschafft/ omnino restringendæ sunt ad personam testatoris: quatenus scilicet ipse pater testator non mutauerit aliquid circa ista legata: non autem quatenus filius de
114 eo, quod in testamento † paterno relictum est, aliter disposuerit: cum verisimile sit, a testatore eam viam eligi, vt testamentum ipsius valeat potius, quam pereat. *leg. 3. ff. de milit. testa. l. 12. quoties. ff. de reb. dub. l. 97. quoties, ibique Dd. ff. de reg. iur. Alciat. in tract. de præsumt. reg. 3 præsumt. 35. & late Crauetta. cons. 284. nu. 5. vers. Quinto respondeo. Socin. Iun. cons.*
115 10 *. num. 2* ... ac præterea † dispositio testatoris ita intelligi debeat, ne statim sibi parum constans esse videatur. *l. 89. non ad ea. ibi gloss. in verb. præsens in fin. ff. de condit. & demonstrat. Alciat. de præsumt. reg. 2. præsumt. 8. Crauet. cons. 287. num.* ... Cum latis alioquin appareat ex dispositione ipsius testatoris, legata ista in fauorem filiarum facta esse: quas sibi in bonis istis mobilibus, in quibus alioquin ab intestato successuræ fu-
116 issent, omnino † succedere voluit: ac propterea inducta ad earum fauorem in odium nullo modo retorqueri debeant. *leg. 6. quod fauore. C. de LL.* sicut nec inducta ad augmentum operari diminutionem debent. *l. 14. legata inutiliter. ff. de adim. vel transferen. lega. Socin. Sen. cons. 38. col. 2. lib. 1. Dect. cons. 364. num. 3. Menochi. cons. 170. num. 12. & seq. & copiose Io. Iac. de Leonard. inter cons. Brun. 177. num. 274.*

Sed & † quod porro adiicitur de dictione illa Tunc. saltem inceptum, non perfectū actum significante: id vero non magnopere curandum esse videtur: cum hic de certa mente testatoris omnino appareat: quam in dubium velle vocare admodum iniquū
117 fuerit. Cumq; † in omni dispositione primum locum teneat voluntas, & sequentē verisimilitudo. *l. 19. in conditionibus primū locum. l. 4. quibus diebus & minus. ff. de cond. & demonstr. l. 57. hæredes mei §. cum ita. ff. ad SC. Trebell. l. ven. ibi gl. in verb. cogitasse C. de impub. substit. §. dispon. Auth. de nuptiis. Crauet. cons. 135. n. 31. Menoch. li. 2. de arbitr. iudic. quæst. cas. 199. n. 10.* sane quia præter voluntatem expressam, q̄ ex manifestis verbis hic colligitur, verisimilitudo quoque ex hac parte dominatur: non solum in eo, quod frustra de legatis his pater disponere voluisse non præsumatur, *l. 109. si quando. in pr. ff. de lega. 1. l. 14. hæc stipul. §. Diuus. ff. vt legat. nomi. caue.* verum multo magis in eo, quod pater legata filiabus earūue liberis potius, quam legatariis ceu successoribus legitimis relinquere voluisse omnino credatur: merito equidem dignitati Principis patris testatoris parcitur: ne quid ipse vel frustra, vel saltem contra ius naturæ & gentium statuisse censeatur.

Deniq; † quod ibidem adiicitur ex loco 118
connexorum. anteriora per posteriora declarari debere, & p̄cedentibus respondere sequentia: id sane facile concesserimus, regulariter hoc fieri; nisi de voluntate testatoris liquido constet, vt hic, ac præterea nisi fauor dispositionis aliud suadeat.

Quin † imo plus esse vigoris in antece- 119
dentibus ad consequentia declaranda, quā e diuerso: communiter a DD. traditum est, quamuis materia sit stricta & odiosa. *l. 16. ad rem ... l. 62. ad legatum. ff. de procurat. l. 77. illud dubitari potest. ff. de acquir. vel omit. her. l. 7. relegatorum. §. 10. interdicere. ff. de interdict. & relega. Bart. in l. 17. ex diuerso §. 1. ff. de rei vindic. Alciat. cons. 155. col. 6. in fi. vers. Ergo datur intelligi. Signorol. cons. 166. n. 4. in fi. Socin. cōs. 134. col. 3. lib. 1. Paul. de Castr. cons. 232. col. 1. & cons. 901. num. 14. lib. ...*

Non † obstat octauo de oratione nega- 120
tiua q; subiungitur: quippe quæ in affirmatiuam facile hic resolui potest: nempe vt ita demum prælegata cedant filiabus, earumue liberis: si absq; masculis heredibus filius heres decedat: quod quia ita contigit, merito huic dispositioni standum est.

Multumq; † adeo clausula illa operatur, saltem respectu testamenti paterni: cuius mutandi, & de legatis aliter disponendi, soli sibi, non etiam filio ius & facultatem in eo reseruauit: neq; tamē per hoc in eo simpliciter perseuerandi necessitatem sibi imposuit: quod absurde inde colligitur: & sic nulla hic frustratio est paternæ dispositionis: quæ secundum intentionem ipsius recte interpretationem recipit: nempe si a patre aliter dispositum non sit.

Quod † autem de conditione potestati- 121
ua subiicitur, sane id quoq; verum esse non plane inficiamur, sed ita tamen, vt non tam a filii heredis, quam patris testatoris potestate pendere intelligatur. Quod si enim pater filio potestatem illā vltimæ ac supremæ voluntatis suæ mutandæ facere voluisset, quorsum opus fuisset alia dispositione illa atq; dispositione sua peculiari de bonis mobilibus: q̄ simpliciter, si ita voluisset, filio relinquere potuisset, absq; clausula illa reseruatæ sibi de his ipsis legatis soli iterum disponendi facultatis vel potestatis.

Et sic conditio illa potestatiua quidē est respectu patris testatoris: at non etiam respectu filii heredis, ceu debitoris: a cuius libera voluntate neutiquam profecto ea de-

pendet. *leg.9. qui balneum. ff. qui potior. in pign. habe. DD. in leg. vlt. C. de contrahen. empt. ibique Bald. n.8. & Saly. num.7. Alexand. in l.10 commodissime. col.fi. ff. de lib. & posthu. hered. & in l.4. suus quoque here. §.1. ff. de her. inst. & in l.4. si pater. C. eod. tit. Bologn. in addit. ad cons.10. Anan. 19. n.22. Hieron. Gabriel. cons.64. n.15. lib.1.*

Neq; simpliciter in factum extrinsecum heredis ea conditio confertur: siquidem quo ad filias legatarias non est factũ extrinsecum: sed ipsam rei legatæ substantiam concernit: saltem respectu ipsarum filiarũ: Alioquin illa dispositio collata esse diceretur in voluntatem tertii, puta heredis: & sic ipso iure nulla esset, vt supra probatum est. Qua ratione potius legatum simplex ac purum putum esse videtur, non conditionale:

111 quoniam † substantia legati non confertur in liberam voluntatem heredis sub conditione: nec amittitur legatum eo casu, quo heres voluerit: sed tractum habet temporis duntaxat, quo ad scilicet heres viuit. Dum enim testator sic disponit; *Lego filio post mortem heredis*: statim eo casu eueniente, heres vel successor ad præstationem legati eiusq; solutionem obstringitur. *l.11. fideicommissa. §. 6. hoc autem. ff. de legat.3. Bart. in l.46. centesimis. §. fi. n.1. & 3. ff. de verb. oblig.*

Non obstat de legato generis nono loco, quod annectitur, cuius non transfertur do-

113 minium. Nam † hoc quidem de legato in genere generalissimo ita verum est, secus autem, si in genere inferiori, quod de pluribus differentibus numero prædicatur, & fines habet facto hominis determinatos, sit relictum: Cuiusmodi sane legatum, si in patrimonio testatoris reperiatur, omnino valet, siue de re certa testator senserit, siue nõ. *gl. & Bart. ceterique. Dd. in l.37. legato generaliter. ff. de legat.1. l.71. si domus. l.108. si seruus. §. 2.*

114 *cum homo. ff. d. tit.* Statim † enim tunc a morte testatoris patris translatum dominium illius legati censetur: ita tamen vt pendente conditione in suspenso maneat quadantenus, ea autem exstante, postea retrotrahatur: id quod in iure nostro non est infrequens aut inusitatum.

Neq; ergo in potestate fuit heredis, aliter de hoc ipso legato disponere: sicut nec in potestate ipsius est, eligere: etiam si generaliter legatum sit: ne sc. legatum fiat inutile: cum legato fundo heres alioqui saltem cespitem fundi dare posset: atq; eo pacto frustrati vel plane potius eludere voluntatem defuncti testatoris: quod nullo modo concedendum est. *d. §. si generaliter. d. l. legato generaliter & d. l. si domus. ff. de lega.1 & l.2. ff. de optio.*

115 *lega.* Non obstat † decimo, quod de particula Noch / siue *Adhuc* vel *Hactenus* subiicitur: Quippe quo non filii, sed patris duntaxat dispositionem respicit: in qua sibi soli ius extrinsecus aliquid legandi vel faciendi reseruare voluit: quod cum ab eo factum non sit, non immerito in vigore suo manet illa dispositio paterna, quo ad legata filiabus earumue relicta. *Gloss. in §. l. captatorias. verb. condit. & in l.1. in verb eo modo ff. de his quæ pro non script. haben. Bart. in l.32. illa inst. ff. de her. inst.* Hinc & institutus heres in hoc casu nostro de rebus testatoris certis, dato coherede vniuersali, veluti substituto, in eum euẽtum, si filius sine liberis decesserit, saltem vsque ad tempus heres est, post illud vero tempus coheres agnatus per fideicommissum, qui voluntatem defuncti adimplere tenetur. *Bald. in leg.9. extraneum.1. C. de hered. instit. Paris. cons.69. n.2. lib.2.*

Ceteroquin vero quo ad bona mobilia prælegata filiabus earumve liberis, simpliciter est institutus heres sub cõditione: qua exsistente, implenda est testatoris voluntas per heredem agnatum, ceu totius prouinciæ successorem: ita vt non debeatur ei pars ista iure accrescendi: cum in heredem ea bona non sint penitus translata: sed potius in sorores earumve liberos, ceu heredes vulgares & proprietarios, transmittantur. *d. l. si te solum. ibi DD. communiter. Gomez. lib 1. variar. resolut. c.12. n. 59.*

Non obstat vndecimo, de renuntiationum iure quod affertur. Nam verum omnino conceditur, ius fuisse Principi heredi filio de rebus suis ac propriis disponendi pro arbitrio, sed non itẽ de bonis a patre in testamento sororibus ipsius earumve liberis prælegatis: cuius profecto dispositionem & voluntatẽ vltimam a filio infringi aut cõuelli non potuisse, manifestum est per ea, quæ iã superius aliquoties exposita sunt. Sic † nimirum filiarum renuntiatio ad legata sibi in testamento paterno relicta plane non pertinet: de quibus vt renuntiarent, omnino cogitatum non fuit: ac proinde in earum præiudiciũ ab herede filio de his aliter disponi nullo modo potuit aut debuit: cum nullo prorsus modo eludi testatoris voluntas debeat: id quod iuri omnino repugnat. *vt not. Deci. cons.399 n.1. Ruin. cons.122. n.8. li.2. Menochi. cons. 95. nu.75. lib 1.* 116

Nõ obstat duodecimo, de omissa legatorũ petitione & quasi præscriptione quod adducitur. Nã † ad hoc breuiter respõdetur, legatum istud cõditionale esse. & ob id nec trãsmitti, nec cedi posse. *l.42. ex pluribus. ff. de admin. & peric. tut.* Perinde † vt nec ius fideicõmissi est transmissibile aut cessibile. *l.11. apud iulianũ. §.2. vtrum a. cum seq. & leg.15. cogi § idem Maetianus. ff. ad SC. Trebell. l.3. ibi Ias. C. de fideicõ. & passim alii.* 117 118

lier. §. *1. ex isse heres. ff. de iure dot. & late . in tract. de success. progress. lib. 3. §. 29. num. & seqq.*

Legatum † quidem pure aut in diem re- am statim debetur: ita nimirum, vt si pu- egatum sit, & cessisse, & venisse: sin vero iem saltem certum, (nam de incerto secus est,) cessisse tunc quidem, sed nõ- n venisse dies dicatur. *l. 213. cedere diem. e verb. signif.* Aliud vero † est, si sub con- ione, quam dies quoq; incertus facit, le- tum sit, quo casu, antequã temporis con- io obtingat, neque res pertinere, neque es legati cedere potest. § *omnis stipulatio. st. de verb. oblig. l. 64 a Titio. in fi. ff. de furt. l. 2. 3. l. 21. si dies ff. quand. dies lega. vel fideicomm. d. l. 1. & per tot. ff. de cond. & demonst. l. 3. & per t. C. de instit. & subst. sub condit. fact.*

Talis vero conditio inest quoque legato huic, *cũ morietur heres*: quippe † huiusmodi le- gatum, omnino conditionale est, vt quam- uis certum sit aliquando moriturum here- dem, incertum tamen sit, quando morie- tur, & an viuo adhuc legatario morietur. *l. vlt. ff. quand. dies lega. ced.*

Nec mouet, quod † alias in contracti- bus & stipulationibus dies eiusmodi incer- tus pro conditione non habetur: cum cer- tum scilicet est, factum iri aliquid, licet in- certum sit, quando sit futurum. Magna e- nim differentia est inter stipulationes & le- gata: Illæ quidem ex præsenti vires capiũt, hæc vero ex die aditæ hereditatis pendent. *l. 26. vsusfructus ff. de stipul. seruor. l. 16. sub con- ditione. ff. de condict. indeb.* Deinde posito il- lo, conditionale hoc legatum tanquam in mortem alterius, puta heredis filii, colla- tum non esse: sicut interdum † etiam con- ditionalia verba, si mens testatoris appa- reat, non reddunt actum conditionalem. *l. 41. cum ab eo. ff. de contrahen. emti, DD. in l. 6 cum nota. C. de transactio. Hieron. Gabr. consi. 92. num. 9. lib. 1.* nullum tamen ex eo præiudicium filiabus earum ve liberis afferri potest: cũ satis appareat ex clausula illa adiecta, dila- tionis caussa plane hoc legatum factum es- se: ita nimirum, vt petitio saltem legati dif- feratur, non ipsum legatum adimatur, aut de eo aliter disponendi facultas heredi re- linquatur: & sic clausula illa legati, non adi- mendi, sed differendi caussa: seu, (*vt Angelus loquitur*) obligationis limitandæ gratia, ad- iecta esse videatur. *prout in simili fere casu de- cidit Io. Fichard. in cons. 45. n. 5. lib. 1 per ea quæ no- tat And. Geyl. li. 2. obseru* 143. vbi dicit, hanc be- nigniorem esse opinionem, & æquitati ma- gisque subiectæ & menti testatoris magis cõsentaneam, ac proinde iudicem in iudi- cãdo ab eo neutiquam recedere oportere,

Quod pulcre admodum & omnino ac- commodate expressit Vlpianus *in d. l. in con- ditionib.* his ve- bis: In conditionib. primum locum voluntas defuncti obtinet: eaq; regit conditiones: deniq; & in ea conditione, *si filia mea cum Titio nupta erit*, placuit, non sem- per mortis tempus obseruari: sed volunta- te patrocinante tardius produci, &c.

Nec ad rem facit † Iurisconsultorum il- lud dictum vulgare, dominium in suspenso esse non posse. *l. 3. § si rem ff de leg. 3. l. 86 si tibi homo § 2. cum seruus ff. de leg. 1 l. 64. a Titio. ff. de furtis, cum simil. textib.* Nam vt in casibus quibusdam fallit hæc regula, de quibus pli- xe h c disserere superuacuũ fuerit: Ita mul- tum differt † vsusfructus a dominio siue p- prietate: adeoq; liberum est, testatori pro- prietatem bonorum quibusdam, & alteri v- sumfructum in testamento ad certum tẽ- pus relinquere pro arbitrio: ita vt alteri al- terum in hac parte nihil quicquam præiu- dicet *sicut apparet ex tot. tit ff de vsufr. lega. & l. 63. quod nostrum. & l. 72. si dominus nudæ proprie- tatis. ff. de vsufr.* Id quod & in hoc casu non eo ita factum est, in quo non proprietas, sed v- susfructus tantum in mortem heredis col- latus est: ac propterea non habet locũ præ- scriptio petitionis hereditatis tricennalis. *de qua est alias in l. 4. ibi Castr. C. in quibus causs. cess. long. temp. præscript. & in l. 2. C. de petit hered. cum ibid. notatis.*

Non obstat decimo † tertio, de clausula derogatoria prolixe quod inducitur: quip- pe quæ non nisi in proprio testamento, nõ ẽt paterno, vim suam cõsequitur: cum eius sit derogare testamento, cuius est condere: sicut & clausula derogatoria sublata intel- ligitur, vbicunq; de mente ipsius testatoris constat. *Feyn. in c. constitutus n 7. limit. 4. de re- script.* Crau. *cons. 610. n. 6. lib. 4. & cons. 958. nu. 32. lib 5* Sic nimirum per codicillum posteri- orem priori quidem testamẽto a filio con- diti derogatum fuisse fatendum est: sed nõ etiam patris testamento, quod a filio nulla ratione mutari aut reuocari potuit: ne qui- dẽ alia solemni dispositione, aut vltima vo- luntate perfecta. Deniq; derogatio facta nunquam intelligitur, † quoties distin- guendo euitari illa potest. *Bartol. in l. 9. o- mnes populi. n. 35 ff. de iust. & iur. & in l. 15 scię- dũ. in princ ff qui satisd. cog. Crau. cons 872 n. 8. lib. 5.*

Non obstat postremo de clausula pœna- li in codicillo adiecta q. subnectitur: quippe quæ & ipsa non † nisi in proprio testamẽto admittitur: secus autem in alieno, veluti pa- terno: cũ præsertim nulla iusta caussa sub- sit reuocandi testamenti paterni: sicut a- lias ademtio & reuocatio legatorũ fieri so- let ob offensiones atq; inimicitias, q̃ forte

inter legata i im & testatorem interuenerunt: de quibus profecto nihil hic allegari poterit *l. 3. § fin. & l. p. nul im. § Seis. ff. de adimen. leg. 1. 9 si inimicitia ff. de his quæ vt indig. aufer.* 140 Vbi ergo non † est delictum, nec pœna ibi esse intelligitur: atque adeo pœna extra delictum aut culpam committi nõ solet *l. 11 item Mela l. 28. qui fugeas. l. 31. si putator. ad l. Aquil l. 55 sed etsi non data opera in fi. ff. de fideicommiss. libert. 244. l. si qua pœna. ff. de verb. signif. aution. l. 22 sancimus. C. de pœnis. c. vltim. de iniur. c. quæsiuit. de his quæ fiunt a maio. part capit c. sine culpa. de regulis iur. libro 6. Bald. consilio 250. colum. 3. in fin. & consilio 344. colum. 1. in fin. lib. 1. Crauet. consilio 153. num 4. lib. 3. & cons 440. num. 2 & consi. 546 num. 4. & consi 817. num. 8. & cons 876 num 10. libr. 5.*

Sic igitur quoniam permissum est filiabus earumve liberis, ceu legatariis, omni meliore modo saluare ac tueri testamentum paternum: rursa que impune impugnare fratris sui testamentum, saltem quo ad legata paterna: nullo plane modo clausula ista pœnalis eas obstringere potest: cum pœna nulla debeatur ex actu permisso, semperque † adeo pœna omnino in his
141 tacere debeat, quæ per leges facere licet. *d. l. si quid pœna. l 20. si pœna & l. 26. crimen. ff. de pœnis. Dyn. consil. 38. in fin. Crauett. consil. 419 num. 7. & consil. 546 num. 4. & cons. 737. num 20. & cons 841. num. 8 & consil. 873 num. 5. vers. rursus cum & a lege. lib. 5.*

142 Perinde vt nec † pœnam meretur, qui id agit, quod fas esse credit. *l. 17. quid sit fugitiuus § 15. apud Cælium ff. de Ædil edict. l. 38. si quis aliquid 1. §. 6 testamentum. ff. de pœnis. l. 8. quæ sub conditione. §. vltim. ff. de condit. instit. Bald. consilio 243. in fin. lib. 4. Crauett. consilio 419. num. 7.*

143 Multo ergo † minus pœnam meretur is, qui contrarium facit ei, quod legibus prohibitum est, ex quo genere est illud ne pœnas in testamentis sine caussa imponere liceat, & ne quis ex facto alterius legato priuetur: quæ sane voluntas testatoris, tanquam illicita & irrationabilis, impune spernitur, cum pœnæ † in testamento sine caus-
144 sa positæ, & ex facto alterius non committantur: adeoque pœnæ non sit locus, vt perdat ir legatum, etiamsi is, qui spernit præceptum, sit † consanguineus. *l. 44. pater familias, ibi Angel Imol. & Ruin ff. de hered. instit. Bald. in l. 1. C. de his quæ pœn nomi. Soc. in cons. 21. lib. 3 Hieronym. Gabriel. cons. 105. n. 11 & s. . . lib. 1.*

Par est itaque & omnino æquum, sorores earumque liberos legata sibi a patre relicta, absque vlla diminutione petere: tamen interim defraudari legatis in testamento & codicillo fratris sibi relictis, quæ ob comminationem illam pœnalem in codicillo insertam neutiquam ab his committi possunt: sed æque ac paterna legata præstari omnino debent.

Concludimus igitur, & firmiter ita statuimus, Principem heredem filium testamentum quidem suum, quo ad legata propria, in codicillo reuocare ac plane immutare potuisse: adeoque legata in eo sororibus earumve liberis relicta, ex parte his rursus adimere, eaque in agnatum ceu legitimum heredem transferre: verum non peræque eum potuisse derogare testamento paterno, aut legata in eo sororibus earumve liberis auferre, & in alium conferre: ac proinde codicillum illum, saltem quo ad reuocationem paternorum legatorum, nullo modo subsistere: sed plane potius sorores earumve liberos, fratre sine masculis heredibus iam defuncto, paterna legata omnino atque adeo impune sibi vindicare posse. Saluo semper melius consentientium iudicio.

CONSILIVM XVII.

De testamento ad interrogationem Notarii a virgine facto in extremo vitæ articulo.

SVMMARIA.

1 *Testamentum ad interrogationem alterius factum, nullo tractatu præcedente, nullius momenti est.*
2 *Testator morbo oppressus, interroganti respondere præsumitur saltem vt eius molestia se exoneret: & numero 89.*
3 *Tria requisita testamenti necessaria.*
4 *Nec militis quidem testamentum ad interrogationem alterius factum valet.*
5 *Testamentum quid.*
6 *Sententia substantiæ & rectum animi iudicium.*
7 *Protestatio testatoris ab imperitia & negligentia non excusat.*
8 *Testamenti clam facti fides suspecta.*
9 *Legatum sibi sua manu asscribens, pœna falsi tenetur.*
10 *Legatum sibi asscribenti Notario in testamento alterius non creditur.*
11 *Fides Notario magis, quam testibus aliis adhibetur.*
12 *Falsi imaginem habet, quod non est verisimile.*
13 *Falsi suspicio omnem fidem instrumenti vitiat.*
14 *An Notarius scripturam circumcisam sine iussu testatoris possit extendere, & quatenus n. 16. & quatenus non n. 17.*
15 *Abbreuiatas Notarius potest extendere sine iussu iudicis.*
16 *Notarii munus & officium n. 18.*
18 *Facto nihil adiicere potest Notarius: præterquam quod ab eo vsum and tamq; est nu. 19*
20 *Notarius ea quæ scientis permissa sunt, saltem apponere potest.*

21 *Sapien-*

21 *Sapientis dictamen in quibus positum sit.*
22 *Libertas in testamento necessaria, & tam voluntas, quam facultas libera.*
23 *Testamentum non est aliena voluntatis sententia.*
24 *Fœmina an possit facere testamentum: & de eo ius vetus, ac nouum. numer. 26. & quid Iure Sax. sit constitutum n. 28.*
25 *Fœmina olim in perpetua erant tutela.*
27 *Testamento suo nemo fraudandus.*
29 *Factio testamenti lege adempta quibus.*
30 *Furiosus nec velle nec consentire potest.*
31 *Simplex & stolidus an possit testari.*
32 *Fœmina an & quando testari possit.*
33 *Fœmina dimidium tantum rationis habet.*
34 *Testamentum alio interrogante factum, præsertim si metus subsit suspicio, nullius momenti est.*
35 *Testamentum in arbitrium tutoris collatum, præsertim captatorium, iure improbatum.*
36 *Volens dicitur, qui sciens vult non coactus.*
37 *Metu facta officio Prætoris rescinduntur.*
38 *Persuasio an locum habeat in testamentis. & quatenus non. nu. 39.*
40 *Captatoriam dispositionem arguit fraudulenta rerum pupillarium administratio.*
41 *Mortis sensu oppressa, mente integra & libera voluntate esse non præsumitur.*
42 *Mortis tenor etiam in constantissimum virum cadit.*
43 *Moriens aut morti vicinus an recte testari possit: & quatenus. numer. 44. & quatenus non. numero 45.*
46 *In testamento interrogatorio articulata loquela requiritur necessario.*
47 *Mentis interpres oratio, & nuntia voluntatis.*
48 *Facies hominis in speculo, voluntas in sermone cernitur.*
49 *In mente & ore vnum & idem esse præsumitur.*
50 *Moribundi hominis testamentum quatenus valeat.*
51 *Quandiu articulate homo loquitur, licet morti proximus, non caret intellectu aut iudicio.*
52 *Verbum Ita vel Sic an sufficiat, vt valeat testamentum ad interrogationem alterius.*
53 *Qualitas actus in testamento probat sensum & iudicium ipsius testatoris.*
54 *Voluntas totum facit in testamentis.*
55 *Voluntas vbi nulla est, nec voluntatis contestatio.*
56 *Testamentum sententiam continere debet.*
57 *Simplex affirmatio non est sententiæ contestatio.*
58 *Perfecta sententia est iusta & legitima, hoc est, secundum regulas iuris ciuilis ordinata.*
59 *Testamenti factio est iuris publici.*
60 *Nuda voluntate non constituitur testamentum.*
61 *Testamentum iustum quod.*
62 *Testamentum iniustum proprie testamentum non dicitur, sed per abusionem.*
63 *Ex testamento imperfecto ne Imperator quidem capere potest.*
64 *Testamenti perfectio vnde æstimanda.*
65 *Testamenti perfecti præcipuum solemne, septem testium classicorum præsentia.*
66 *Forma dat rei substantiam.*
67 *Testamenti notatio, siue etymon.*
68 *Testari quid.*
69 *Forma deficiente, actus deficit.*
70 *Formæ solemnitas in actu requisita, si deficiat, nihil valet id quod actum est.*
71 *Ex testamento minus solemni nulla actio oritur, nec obligatio: vt & ex quolibet alio contractu si forma substantialis deficit. nu. 72.*
73 *Rogatio testium necessaria in faciendo testamento: tam nuncupatiuo, quam scripto. num. 79. Imo etiam militari nu. 80.*
74 *Subito collecti testes, aut ad aliam rem rogati non sunt testes idonei.*
75 *Rogandi testes modus & ratio.*
76 *Testes rogatos esse in dubio non præsumitur, & quot testibus probetur. 77.*
78 *Fides instrumenti si vacillat, totum testamentum corruit.*
81 *Testium & Notarii occultatio dolo non caret.*
82 *An in codicillis & donatione mortis caussa opus sit rogatione testium.*
83 *Clausula codicillaris quando operetur, & quatenus num. 85.*
84 *Styli consuetudo in clausulis a Notario infarciendis.*
86 *Codicilli non valent, si de voluntate testatoris liquido non constet.*
87 *Solemne præcipuum testamenti ipsa testatio, hoc est, heredis institutio.*
88 *Suggesta scriptura fidem non meretur.*
90 *Solemne testamenti tenor & contextus vnius temporis nullo alieno actu interposito.*
91 *Testamenti nuncupatiui ius singulare.*
92 *Testamenti relectio coram testatore & testibus necessaria. & cur. n. 93.*
94 *Contractus in scriptis, non, nisi a contrahentibus instrumentum relectum sit, perfectus esse intelligitur.*
95 *Clausula in testamento, publicatum ac lectum.*
96 *Schedula in libro Notarii reperta non probat, si non constet denuo coram testibus lectum fuisse testamentum.*
97 *Falsitas Notarii commissa fidem toti testamento derogat.*
98 *Fides instrumenti indiuidua.*
99 *Coram testatore & testibus nisi relectum sit testamentum, falsitatis aut suggestionis dolosæ suspicione non caret.*
100 *An in testamento nuncupatiuo, in quo nulla est scriptura, lectio sit necessaria, & quatenus. numero 101.*
102 *Testamentum nuncupatiuum adhuc superstite testatore in scriptis redactum, pro scripto habetur.*
103 *Testamentum nuncupatiuum, si in scripturam redactum sit, publicum sit instrumentum: in eoque solius Notarii sufficit subscriptio aut subsignatio.*

DEO OPT. MAX.
Auctore.

Responsi huius elegantissimi, cuius subscriptio ad nobis postulatur, status &

Quo etiam pertinet illud, quod cum de substantia sit testamenti ipsius, vt quis de propriis bonis disponat, siquidem testa-
60 mentum est sententia iusta † mentis & voluntatis nostræ, non alienæ: cumque, *secundum Philosophum*, motus animorum no-
61 strorum non possint consummari † per motum animi alieni, adeoque voluntas aliena nostra esse aut dici voluntas omnino nequeat, *Deci. consilio 499. num. 6. Tiraquell. in ll. connubialib. Gloss 5. num. 95.* plane in Principe herede filio verificari ista clausula nullo modo potest, quod profecto si fiat, futurum est, vt prælegatum istud sit positum in alterius arbitrio: id quod dicere absurdum est, cum testamentorum iura per se esse firma oporteat: neque pendere a voluntate
62 † & arbitrio alterius. *l. 32. illa institutio. ff. de heredi. institu. Paris. consil 38. num. 48. lib 3. Socin. in l. 7. vtrum ita posthumus. §. 1. cum quidam. ff. de reb. dub.* Alioquin enim captatoria induceretur voluntas, quo ad filium.

Præterea si hoc admittatur, frustra sane vsus esset hac exceptione testator, de supellectile argentea & ornatu pecuniaque numerata restituenda filiabus earumve liberis post mortem filii heredis, de qua si vigore illius clausulæ licentia data sit filio quouis modo testandi aut disponendi pro arbitrio: quid tandem futurum esset, quod restitui ex his rebus prælegatis posset aut deberet? *vt in simili concludit Menochius de præsumtio. libro quarto. Præsumt. 188. numero 18.*

Quod si etiam prima caussa & origo le-
63 gati illius penitius spectetur: quæ † quidem semper attendenda est præcipue, *l. 13. nec vllam. §. 5. idem erit dicendum. ff. de petit. hered. l. 1. §. idem Pomponius. ff. depositi. l. 9. in venditionibus. in fin. ff. de contrahen. emti. l. 5. si heres. ff. de actio. emt. & vend.* sane dubium non est, legatum istud a patre testatore liberorum
64 in ceteris † bonis non succedentium caussa potissimum factum esse: non autem ipsius agnati heredis gratia, cum inane sit & irri-
65 tum quadantenus legatum, quod † ab herede sibi ipsi datur, *l. 6 sed etsi conditioni. §. fin. ff. de hered. instit. l. 11. cum filio. versic. Denique. l. 18. & quidem. l. 34. plane. 1. §. 11. si duobus. l. 116. legatum est. ff. de lega. 1. l. 75. miles. §. fin. ff. de lega. 2. l. 18. cum qui tacitum. §. vltim. ff. de his quæ vt indig. aufer. l. 1. §. si quis ex mortis caussa. versi. Qui vero. ff. quor. legat.*

66 Plane enim legatum † ita interpretari non oportet, vt inutile fiat. *d. l. cum hic status. §. pœnitentiam. ibi, procliuior esse debet iudex. l. 2. in fi. ff. de his quæ in testam. delen l. 3. ff. de milit. testam. l. 113. seruo alieno. §. si ab impubere. l. 32. si quis a filio. ff. de legat. 1. l. 12. quoties. l. 24. cum in testamento ibi Gloss. & Socin. in 2. notab. ff. de reb. dub. l. 50. quoties in diem. ff. de verb. oblig. Crauet. consi. 774. nu. 5. lib. 5.*

Et quod filiarum caussa duntaxat hoc legatum factum sit, satis conuincunt verba illa superius allegata: Welches alles / ausserhalb deß Silbergeschirrs / Barschafft vnd Kleinoter / wir jhme vnserm Vettern vnd seinen Ehlichen Leibs Erben / von Stammens vnd Namens wegen / vor vnsern andern Töchtern / vnd andern menniglichen gegönnet haben wollen / etc. ex quibus verbis aperte colligitur illud; bona allodialia potius filiabus earumve liberis, quam ceteris agnatis, quibus alias in bonis feudalibus abunde satis prospectum esset, ex patris testamento deberi, & in his ipsis legatis statim a morte patris ius filiabus quæsitum esse, quod nullo modo eis adimi aut imminui oporteat. *l. 8. si testamentum. ibique Dd. commun. C. de test. ... Crauett. in Responso pro Repub. Sauliani. 592. num. 55.*

Ac proinde cum † ius filiabus ex testamento paterno sit quæsitum, a fratre Principe herede id rursus adimi aut diminui his nullo modo in codicillo potuit, & vero nec debuit. *§. sed & maior. Institut. de l. is qui sui vel alie. iur. l. 2. in princip. ff. eod. tit. l. vltim. ff. de pact. l. 9. cum eo. l. 19. fistulam. in princ. ff. de seruit. vrb. præd. l. 14. per quem locum. in princ. ff. de seruit. rustic. prædior. l. 8. sicut autem. §. 5. Aristo. ff Si seruit. vindic. l. 19 si partem. §. fin. ff. quemad. seruit. amitt. l. 17. in commodato. ff. commodati. l. 11. id quod nostrum. ff. de reg. iur. cum sexcentis similib.*

Etenim vt in patre hoc receptum est, ne in eo ius filii † deterius fiat, *iuxta Papiniani responsum in l. 111. cum auus. ff. de conditio. & demonstra.* Ita e diuerso & multo quidem magis in filio herede recte obseruatur, ne scilicet ei ius sit minuendi iuris paterni, veluti testamenti eius reuocandi vel infirmandi, aut etiam legati auferendi vel transferendi. *l. 22. si arrogator. circ. fin. ff. de adoptionibus. l. 17. nec is. §. vlt. ff. de acquir. vel omit. hered. l. 3. non tantum. §. 5. si emancipatus. ff. de bonor. possess. cont. tabul. l. 3. eum qui ciuitatem. ff. de interdict. & releg. l. 26. ex repudiatione. C. de fidei com. c. 1. de alien. feud pater. Bald. in cap. 1. S. hoc quoq. num. 5. & seq. de success. feud. & idem Bald. consi. 215. col. 1. lib. 2. & consil. 465. nu. 4 lib. 5. Crauet. consi. 987. nu. 70. lib. 6.*

Neque enim cuiquam † licet consilium 67
mutare suum in fraudem aut iniuriam alterius. *l. 75. nemo potest. ff. de reg. iur. cap. mutare consilium. lib. 6. eod. cap. quod semel placuit. dict. tit.*

Ac proinde cum non modo legati titulo expressio facta sit in argento & ornatu pecuniaque numerata: verum etiam caussa legandi, hoc est, animi paterni affectio & caritas erga liberos, simul legato inserta:
70 quam † in legatis alias quoq; ius præsumit: sane dubium non est, omnino pro filiabus legatum istud interpretandum esse. *l. 9. nec adiecit ff. Pro socio. Crauet. cons. 9 6. num. 17. lib. 5.*
71 Quippe † quibus alias ratio naturalis, quasi lex quædam tacita, & commune parentum votum bona addicit, velati ad debitam successionem eos vocando. *l. 7. scripto. §. 1. ff. si tabul. testamen. nul. ex stab. leg. vlt. ff. de bonis damnator.*

Posito enim ex testamento patris bona ista allodialia non fuisse prælegata filiabus
72 earumue liberis: nihilominus † tamen ab intestato ea ad ipsas omnimodo pertinent, quibus agnatos vel alios cognatos remotiores præferri sane iniquum foret. *d. l. scripto. l. 111. cum auus. ff. de condit. & demonstr. l. 30. cum acutissimi. C. de fideicommiss. l. 6. generaliter. §. cum autem C. de instit. vel subst. l. 4. maximum vitium, C. de liber. præter. vel exhered. l. 8. si vnquam. C. de reuoc. donat. § vlt. ibi, ne hi qui ante filios ex transuersa linea veniunt. Inst. de hered. ab intest.*
73 Cumque nullus † affectus sit, qui vincat paternum, *l. vlt. C. de curat. furios.* vsque adeo, vt pater magis diligat liberos, quam semetipsum, *vt not. Io. de Anan. cons. 105. & Cephal. cons. 164. n. 22. lib. 2.* sane legatum filiabus factum, saltem ratione affectionis illius, in qua fauor est maximus, benignius interpretari conuenit, ne in eorum cedat præiu-
74 dicium: cum magis facere præsumatur testator liberis suis, quam aliis propinquis. *l. 32. omnia §. 6. in fideicom. l. 69. peto. §. 3. fratre herede & vtrobique. Alciat. & al. i. ff. de legat. 2. l. 36. Publius. §. qui filios in fin. ff. de condit. & demonstrat. Bart. in l. 33. si mater. § si filius. ff. de vulg. & pupil. subst. & in l. 29. Gallus. §. etiamsi a paren. e. col. 2. ff. de lib. & posthu. hered.*
75 Absurdum † namq; foret, & vehementer iniquum, conditionem minus dilecti meliorem esse, quam eius qui sit magis dilectus: id quod a iure & ratione omnino abhorret. *Bald. in c. 1. nu. 2. de natu. success. feud.* vbi fatuum, adeoque rationis & intellectus expertem asserit testatorem, qui aliter sentiat: ac propterea, ne melior eorum, qui minus dilecti sunt, reddatur conditio a verbis ipsius dispositionis quandoque disceditur: licet nulla plane in isto casu sit verborum offensio. *Bart. in d. l. Gallus. §. etiamsi a parente. n 5 & in l. 5. quidam relegatus. § fin. ff. de reb. dub. Alexan. in l. 10. sed si hac lege §. liberos ff. de in ius vocan. & in consil. 93. n. 3. & seq. lib. 3. Socin. in cons. 26. n. 4. cum seq. lib. 4. Ruin. cons. 3. n. 16. & cons. 42. n. 8. li. 2. Crauet. cons. 62. n. 8. & cons. 987. n. 8. o. li. 6.*

Eo † amplius legatum quoq; personæ coniunctæ datum, large pleneq. interpretatio- 76
nem recipit in fauorem ipsius legatarii. *l. 10. si seruus plurium. §. si ff. de lega. 1. l. 29. Aure. § 3. Titius testam. ibid. Bart. ff. de lib. lega. l. 19. si cognatis. ff. de reb. dub. l. 10. cum alienam. C. de lega. l. 6. prædia. C. de fideicom. Fulgos. cons. 40. col. 3. circa medium. Corne. cons. 3. col. 2. vers. item necessitudo, & cons. 244. lib. 2. Deci. cons. 92. col. 1. Crauet. consil. 352. n. 7 & cons. 433. n. 36 li. 3. & cons. 661. n. 11. & cons. 717. n. 20. lib. 4.*

Quin † imo legati interpretatio in dubio 77
semper fit contra heredem, in commodum ipsius legatarii: quamuis hic actor, & ille reus sit. *l. 1. & 2. C. commun. de lega. l. 1. l. 4. & 6. C. de verb. signifi.* si præsertim aliter inutile fiat legatum: cum non sit verisimile, volu- 78
isse testatorem eligere talem viam ac formam legandi, per quam legatum infringatur vel annulletur. *leg. 3. ff. de milit. testam. l. 12. quoties. ff. de reb. dub. l. 75. si Prætor. in pr. ff. de iudic. c. Abbate. de verb. signific.*

Plane † siquidem vestigia voluntatis te- 79
statoris per huiusmodi viam æstimanda sunt. *l. 23. cum quæstio. vers. Et sic. C. de legatis.* ac propterea reiici prorsus debet eiuscemodi interpretatio, per quam legatum suum nõ habeat effectum. *l. 113. seruo alieno. §. si ab impubere. l. 32. si quis a filio. ff. de legat. 1. gloss. in l. 30. talis scriptura. vers. prorogabitur. ff. eod. tit. Bart. in l. 4. Prætor ait. ff. de vi bon. rapt. Deci. cons. 324.*

Postremo his omnibus addendum est illud, filias testatoris earumue liberos, non solum legata illi sibi in testamento paterno relicta iure quodã suo ac proprio recte petere atque vindicare posse: verum † etiam si 80
ea fortassis non sufficiant, dote scilicet ad legitimam paternam iure naturæ debitam collata; posse eas non minus ad supplementum illius legitimæ recte iusteque agere.

Quamuis enim filia iurato renunciet hereditati paternæ, se velle nimirum congrua dote contentam esse: in hoc tamen casu, si mater ante eam, cuius caussa renunciatio facta est, decesserit omnino: † tunc heredes eius ad petitionem supplementi admitti debent. *Marant. disp. 10. Schurf. cons. 74. cent. 1. Rolan. a Valle. cons. 11. lib. 1. Mynsing. cent. 2. obser. 7.*

Cumque † testator in dubio semper præsumatur, voluisse dispositionem suam iuri communi conformem esse, quoad eius fieri possit, & quatenus verba patiantur. *d. l. Gallus §. quidam recte, cum ibi not. passim. Bald. in l. 8. precibus. C. de subst.* vbi ait, testatorem in dubio cogitasse videri illud, quod ius disf-

ponit: sane quia certi & confessi iuris est, filias non posse grauari in legitima: pater
83 onus † huiusmodi non praesumitur annectere voluisse filiabus earum et liberis: quibus legitimae loco ea bona mobilia tanquam propria & allodia legauit: ita scilicet, vt ea rursus adimendi aut imminuẽdi & in alium transferendi facultas esset filio heredi.

84 Quamuis † enim pater filios grauare fideicommisso potest: non tamen potest similiter legitimam filiis iure naturae debitam, fideicommissi vel substitutionis onere
85 grauare: quam filij vel filiae integram absque omni onere habere possunt: Siqui-
86 dem † legitima debetur liberis ex legis prouidentia, & non ex iudicio testatoris, *vt late hoc docet Andr. Geyl. lib. 2. obseru. 119. in princ.*

Sic igitur cum pater testator, non obstante hac legis prouisione, filias in legitima quadantenus praegrauauerit: ita nimirum, vt tunc demum eis debeatur, cum filius heres sine masculis heredibus decesserit: sane hoc singulare est & speciale, contra dispositionem iuris communis: cui profecto non potest adiungi aliud nouum speciale: vt scilicet filio potestas sit adimendi vel diminuendi legata ceteris filiabus a pa-
87 tre relicta: siquidem † duo specialia, aut fictiones duae circa vnam eandemque rem plane concurrere nõ possunt. *l. vnic. C. de dote promiss.* praesertim cum non eadem subsit ratio in casu ficto, quam habet casus verus: quoniam pater melius scit capere consilium pro filiabus, quam frater pro sororibus: cum nullus affectus, vt paulo ante dictum est, vincat paternum: & e † diuerso
88 rara sit interdum fratrum ac sororum gratia & concordia: ac propterea dispositio testatoris ad casum fictum & omnino diuersum nullo modo trahi queat aut debeat. *vt in simili casu arguit Alexand. cons. 6. nu. 14. lib. 4.*

SOLVTIONES DVBIORVM.

NEque vero obstant rationes dubitandi supra in contrarium adductae.

Ac primo quidem non obstat, quod ex *l. 4. ff. de adim. lega.* affertur, de voluntate hominis ambulatoria & reuocatoria vsque ad extremum vitae spiritum. Id quod plane ita verum esse conceditur: nimirum licere semper, quandiu homo viuit, ei poenitere, aut quoquo modo suam voluntatem
89 reuocare: modo † tamen hoc non cedat in alterius praeiudicium. Quod tunc fit, si quod in testamẽto paterno ceteris liberis praelegatum est, filius deinde in suo testamento aut codicillo rursus adimat, vel reuocet: quod nullo modo facere ei licere iam supra demonstratum est: cum nemo alterius conditionem sine facto suo facere deteriorem, aut consilium suum in alterius iniuriam mutare possit. *leg. 75. nemo potest. ff. de reg. iur. cum simil.* Ita vt nec pater filii, nec filius patris ius minuere aut labefactare vllo modo queat, *per iura paulo ante allegata.*

Non obstat Secundo de libera & voluntaria ademtione legatorum, eorumque translatione quod dicitur. *de qua est tot. tit. Inst. & ff. de adim. lega. & passim alibi.*

Nam † hactenus quidem legatum adimere vel in alium transferre licet, quatenus sc licet a seipso legatum est: non autem quatenus ab alio, veluti patre: in cuius testamento nullum sibi ius filius arrogare potest: sed vltima eius voluntas, seu poenitentia suprema, & supremum iudicium, merito a filio seruatur. *l. 32. cum hic status. §. 3. ff. de donat. inter vir. & vxor. l. 43. ex facto. §. rerum autem. ff. de hered. instit.* 90

Ceteroquin eius † est derogare testamento, cuius est ordinare: nemoque sibi hanc legem in testamento dicere potest, vt a priori voluntate ei recedere non liceat. *l. 22. si quis. in princ. ff. de legat. 3.* adeoque ademtio & translatio legatorum pro testatoris fit arbitrio: sed ita tamen, ne alterius vltimum violetur elogium, ac iudicium supremum: cum nihil sit quod magis hominibus debeatur, quam vt supremae voluntatis, postquam aliud velle non possunt, liber sit stylus, & licitum, quod iterum non redit arbitrium. *leg. 1. Cod. de sacrosanct. Eccles.* 91 92

Quod autem porro adiicitur, prius testamentum non nisi posteriore rite perfecto rumpi aut infirmari: id † sane ita verum est: adeo vt testamenti reuocatio eandem solemnitatem, quam confectio illius desideret. *Crauet. cons. 719. num. 24. & cons. 741. n. 8. lib. 4.* 93

Ceterum † codicillos ad testamenti derogationem trahi non posse certum est: quamuis in his dictio vniuersalis asscripta sit. *Crauet. cons. 997. num. 25. & in verb. derogatam vniuersalem dictionem. lib. 6.* 94

Non obstat tertio loco, de codicillorum declaratione quod adducitur: siquidem verum hoc esse conceditur, codicillos per testamentum, & vice versa testamentum per codicillos declarari posse: atque adeo vnam eandemque testamenti & codicillorum scripturam intelligi. *l. 2. §. 1. ff. de iure codicill. l. 18. cum seruus. ff. de condit. instit. leg. 13. Caio Seio. ff. de alimen. vel cibar. lega. l. 21.*

l. heredes palam. §. 1. si quid post factum, ibique *ul de Castr. col. 2. D qui testam fac poss. Crauet.* *s. 338. nu 20. & cons. 595. num. 25. & cons. 987.* *m 21. lib 6. & in tract. de antiqu. tempor. part.* *um. 25.* Interim† tamen verum quoque anet illud, non nisi in obscuris & incertis us esse declaratione: in his vero, quæ cer- & perspicua sunt, cuiusmodi sunt ea, quæ testamento patris scripta habentur, ali- n declarationem, quæ fit per coniecturas, inime desiderari *l. 9 quoties. §. 13 si duo. ff.* *hered. instit. l. 21. quod constitutum. ibiq. Bart.* *de milit. testam. l. 16. in his, ibi Paul. de Castr.* *r Socin. ff. de condit. & demonstr.*

Neque† enim certa pro incertis mutan- a sunt, adeoque absurdum fuerit, potio- em certa voluntate haberi voluntatem in- certam. *l. 35 non quemadmodum ff. de iudic. l. 55.* *cum Titio ff. ad leg. Falcid. l. 16. cogi. §. idem quærit.* *ff ad SC. Trebell. Crauet. cons. 282. & cons. 987. n.* *9 & in cons. pro genero, n 349.*

Quare cum ex testamento Patris certa & liquida appareat voluntas, quid post mortem suam & ipsius filii, si is sine mascu- lis heredibus decesserit, fieri velit, de ar- gento & pecunia numerata ceterisque or- namentis & clinodiis: quæ quidem ex ge- minatione exceptionis illius adhuc mani- festius colligitur: sane supernacuum fuerit in re manifesta aliam declarationem atten- di atque exaudiri debere: ne, *secundum Plau- ti illud*, certa amittamus, dum incerta peti- mus.

7 Sed† nec declarare licere heredi animũ & voluntatem defuncti, præsertim in per- niciem tertij, manifestum est. *Bart. in l. 32. si quis a filio. §. 1. ff de legat. 1. Panorm. cons. 80. col. 2. lib. 2 Capra cons. 161. dub. 1. Crauet. cons. 390. nu. 3. & 5. cons. 391. n. 4 lib. 3. & cons. 709. nu. 14. lib. 4.*

Non obstat quarto loco quod subiungi- tur de familiarum conseruatione, earumq; dignitate propaganda: cuius fauore legata illa Principi agnato, ceu heredi prouinciæ legitimo in codicillo postremo adscripta sint: cum præsertim argentum & ornamen- ta ad conseruandam Principalem dignita- tem vel maxime pertinere videantur. Nam ad hoc respondetur, satis prærogatiuæ ha- bere iam antea Principem agnatum, ceu legitimum totius Ducatus heredem, non solum in bonis immobilibus, verum etiam mobilibus, partim a patre testatore, partim a filio herede prælegatis: de quibus nomi- natim diserteque cautum est: cetera vero bona mobilia, ceu propria & alloda, filia- bus omnino deberi ex patris testamento: in quibus etiam nullo facto testamento ab intestato successuræ fuissent, vt propterea in his nullo modo eis frater præiudicare po- tuerit: cum eiusmodi dispositio sit non mo- do contra ius & leges: sed etiam contra pu- 98 blicam vtilitatem: quæ idcirco restringen- da videtur: vt ita demum valeat, nisi aliter a patre dispositum aut prouisum sit: quod sa- ne hic factum esse non ambigitur.

Non obstat de compensatione legati a fratre sororibus facta, quo ad vestes & ma- iorem pecuniæ quantitatem, itemque de liberatione legata, ne sorores ad æs alie- num soluendum teneantur, id quod quin- to & sexto loco adiicitur. Nã† ad prius il- 99 lud quod attinet, sane fuit hoc in potestate ipsius fratris testatoris vtrum de suo hono- rare legatis sorores vellet, nec ne: quippe cum legati caussa sit mera testatoris libera- litas. *l. 1. ff. de lega. 1.* & a† semet ipso legata 100 cum codicillo aut etiam nuda voluntate recte potuisse reuocare non est dubium. *l. 3. in fi ff de adim. vel transfer lega.*

At vero† vt alia legata omnia absque o- 101 mni onere transeunt ad legatarium. *leg. 52. si hereditatem. ff. Mandati*, propterea† quod 102 legatum nihil est aliud, nisi donatio quæ- dam, quæ semper purum ac purum affert lucrum. *§. 1. & §. si res aliena. Instit. de legat. l. 30. legatum. ff. de lega. 2.* Ita† legata in te- 103 stamento patris relicta ad filii ceu heredis non pertinent arbitrium: cuius ipse exse- cutor potius, quam impugnator esse debet, *vt ait Bald. in l. 1. in fin. C. de his quæ pœn nomi.* quippe quæ pro lege seruanda est. *dict. §. dis- ponat. Auth. de nupt.* cum† publice inter- 104 sit, vltimam voluntatem testatoris, quoad eius fieri possit, inuiolatam conseruari. *l. 5. vel negare. ff. Quemadmod. testam. aperi. Paul. de Castr. aliique passim in l. 43. ex facto. ff. de vulg. & pupill. substit.*

Nam & vltimam voluntatem sancti Pa- tres sancte seruandam esse censuerunt. *can. vltima voluntas. 3. quæst. 2.* & † D. Apostolus 105 monet, morte confirmato testamento ne- minem in eo aliquid vel addere, vel immu- tare. *Gloss. in c. tua nobis. de testam. per text. in c. cum morte. § ceterum. de cel. br. missæ.*

Quod vero ad punctum posterius atti- net de liberatione in dissoluendo ære alie- no sororibus a fratre legata: sane cum in confesso sit, æs illud alienũ prouinciale es- se, merito ab eo qui prouinciæ totius & Du- catus heres est, & ad quem omnes alii redi- tus prouinciales pertinent, totum illud dis- soluitur: ita vt hæ ad minimam quidem partem eius soluendi sorores teneantur: eamque ob caussam onerari eos legatis po- tius, quam honorari non oporteat.

De compensatione quod adiicitur, id vero nullius momenti est: vt quamuis ea ex taxatiua alias colligatur: animus tamen 106

compensandi ex eo non præsumatur; si scilicet legatum sit his, erga quos maxima fuit testatoris affectio, atque dilectio, sed potius vt iure legati illud habeat. *Corne. cons. 292. lib. 2. & cons. 127. num. 4. lib. 3. Socin. Iun. cons. 79 num. 37. lib. 3. Menochi. cons 56. n. 18. lib. 1.*

107 Quandoquidem † legatum legatario ab herede non compensatur, tanquam a debitore voluntario factum. *d. l. apud Iulianum. § fin. & §. heres. Instit. de oblig. ex quasi contra. Corne. cons. 292. lib. 1.*

Non obstat, quod septimo loco dicitur de libertate legati reuocandi aut adimendi filio a patre facta: de qua certe nihil ex tenore ipsius testamenti constat. Proba-
108 tione † itaque manifesta opus est: cuius onus incumbit alleganti aut affirmanti. *l. 2. cũ q. ff. de probatio. c. cum in iure. de offic. deleg. c. cum ad sedem. de restit. spoliat.* quæ profecto si non subsit, per se ipsa corruit hæc allegatio: cum idem sit ius eius, quod non probatur, & quod non exsistit, aut saltem non apparet.
109 *l. 10 argentarius. §. cum autem. ff. de edendo. l. 77. in lege. ff. de contrahen. emti. l. 33. duo sunt Titii. ff. de testam. tute. l. 32. quidam tabularum. ff. de furt. c. 1. de presbyt. nond. baptiz. c. solemnitates. 1. de consecr. dist. 1. Crauet. cons. 387. n. 2. lib. 3.*

Nam quod dicitur, patrem verisimiliter non voluisse, imo nec potuisse filio auferre testandi facultatem: sane hoc quidem verum est, saltem in bonis filii propriis: secus
110 vero in bonis paternis: cum suæ † quisq; rei sit moderator & arbiter: ita vt suæ rei conditionem, quam velit, recte possit adiicere. *l. 21. in re mandata. C. Mandati. cum simil.*

111 Potest † quidem testator æque de re heredis, ac propria disponere in suo testamento: ita vt heres saltem eam redimere cogatur, atque præstare, vel si eam non possit redimere, æstimationem eius dare. *§ non solum autem. Instit. de legat. l. 12. si pecunia. ff. de legat. 2. l. 30. qui quatuor. ff. de legat. 3.*

Quanquã multo difficilius de rebus heredis, quam de propriis solet disponere & testari. *vt vult Bald. cons. 219. vers. Modo quaeritur. lib. 2.* vbi ait, in dubio dispositionem testatoris non trahi ad bona heredis. *Et sequitur Bald. Crauet. cons. 144. nu. 8.* qui respondet, fideicommisso grauatum restituere hereditatem, intelligi de hereditate ei obuenta a testatore duntaxat, & non de alia. Sed non e diuerso heres, de quo testator nõ disposuit, rursus disponere pro arbitrio, & legata præsertim liberis relicta adimere vel auferre potest: quæ quia restitutioni subiacent: omnino ea ab herede præstanda sunt: quippe quæ ex propria persona iam capiunt sorores, earumque liberi, fratre nimirum sine liberis masculis defuncto. *Alciat. in l. 86. Titia testamento in notab. 1. ff. ad l. Falcid. Hier. Zanch in repet. l. 57. heredes mei. §. 1. cũ ita n. 9 0 4 ad SC. Trebell. Corn. cõs. 105. col. 2. lib. 1. Socin. cons. 1 0. n 10. lib. 3. Rumina d. cons. 248. in fi. lib. 2. Menochi. cons. 85. n. 1. & 3. lib 1.*

Quod autem de clausula illa testamenti paterni taxatiua adiicitur: So viel dessen noch alsdann vnuorschafft: iam antea probatum est, non respectu heredis, sed ipsius testatoris clausulam istam accipiendam esse: ita nimirum, vt si absque heredibus masculis filius vltimus decedat: cetera quidem omnia in hereditate inuenta Principi agnato proximo ceu heredi legitimo obuenire debeant, saltem ob ius familiæ & agnationis: excepto scilicet argento, & ornamentis, & pecunia numerata: quæ solis filiabus earumve liberis debeantur catenus, si non ab ipso patre testatore de his ipsis ante mortem aliter dispositum reperiatur: vt satis hic declarant hæc verba testamẽti illius supra quoque adducta: Welches alles ausserhalb deß Silbergeschirs Bahrschafft vnd Kleinoter Wir (*Notetur bene, quod de se loquitur testator, non de filio herede*) Jhme vnsern Vettern / vnnd seinen Manlichen Ehelichen Leibs Erben / von Stammens vnnd Namens wegen / vor vnsern Döchtern vnd andern menniglichen gegönnet haben wöllen.

Nec ad rem † facit, quod dicitur, dictio- 112
nem illam, Alßdann / id est, *Tunc* vel *Extunc*, extremitatem temporis denotare. Nam verum hoc quidem est, saltem ratione patris ipsius testatoris, non etiam filii: vt modo est dictum: siquidem testatoris voluntas secundum tempus præsens interpretanda: & sic de actu a se ipso, non de actu ab alio perficiendo intelligenda est: vt nimirum legata præstari debeant secundum tempus conditi testamenti paterni: & non secundum tempus futurum testamenti ipsius filij: de quo Pater diuinare non potuit. *Socin. Sen. cons. 6 n 2. & 3. lib. 1. & Menochi. cons. 49. n. 50. lib. 1.*

Nam † & alias semper testatoris voluntas 113
ex tempore præsenti recipit interpretationem: & non nisi ex necessitate ad futurum tempus trahitur. *l. 19. si cognatis. ff. de reb. dub. Socin. Iun. cons. 172 nu. 24. vers. Bene fateor. lib 2. Paris. cons. 71. n. 14. lib. 4. Menochi cons 97. nu 79. lib. 1.*

Proinde quamuis dictio *Tunc* temporis extremitatem significans, ad tempus mortis refertur. *leg. penult. ff. de testam. tut.* sicut & Bartolus alibi verba præsentis temporis ob vim dictionis illius *Tunc*, ad futurum tempus porrigi scribit. *in leg. 7. § ita. numero. 1. ff. de aur. & argen. lega.*

tamen qualitas illa verbo adiecta intelligitur secundum tempus testamenti conditi: quod demum vires accipit tempore mortis filij: & sic illæ dictiones, was alßdann nach vnuerschafft / omnino restringendæ sunt ad personam testatoris: quatenus scilicet ipse pater testator non mutauerit aliquid circa ista legata: non autem quatenus filius de
114 eo, quod in testamento † paterno relictum est, aliter disposuerit: cum verisimile sit, a testatore eam viam eligi, vt testamentum ipsius valeat potius, quam pereat. *leg. 3. ff. de milit. testa. l. 12. quoties. ff. de reb. dub. l. 97. quoties ibique Dd. ff. de reg. iur. Alciat. in tract. de præsumt. reg. 3 præsumt. 35. & late Crauetta. cons. 284 nu. 5. vers. Quinto respondeo. Socin. Iun. cons.*
115 *101. num. 2. lib. 1.* ac præterea † dispositio testatoris ita intelligi debeat, ne statim sibi parum constans esse videatur. *l. 89. non ad ea. & l. 1 glo. in verb. præsens in fin. ff. de condit. & demonstrat. Alciat. de præsumt. reg. 2 præsumt. 3 Crauet cons. 287 num 5.* Cum satis alioquin appareat ex dispositione ipsius testatoris, legata ista in fauorem filiarum facta esse: quas sibi in bonis istis mobilibus, in quibus alioquin ab intestato successuræ fu-
116 issent, omnino † succedere voluit: ac propterea inducta ad earum fauorem in odium nullo modo retorqueri debeant. *leg. 6. quod fauore. C. de LL.* sicut nec inducta ad augmentum operari diminutionem debent. *l. 14. legata inutiliter. ff. de adim. vel transferen. lega. Socin. Sen. cons. 38. col. 2. lib 1. Deci. cons. 364. num. 3. Menochi. cons 170. num 12. & seq. & copiose Io. Iac. de Leonard. inter cons. Brun. 177. num. 274.*

Sed & † quod porro adijcitur de dictione illa Tunc. saltem inceptum, non perfectũ actum significante: id vero non magnopere curandum esse videtur: cum hic de certa mente testatoris omnino appareat: quam in dubium velle vocare admodum iniquũ
117 fuerit. Cumq; † in omni dispositione primum locum teneat voluntas, & sequentẽ verisimilitudo. *l. 19. in conditionibus primũ locum. l. 4 quibus diebus & minus. ff. de cond. & demonstr. l 57. heredes mei. §. cum ita. ff ad SC. Trebell. l. pen. ibi gl. in verb. cogitasse C de impub. subst. § dispon. Auth. de nuptiis. Crauet. cons 135 n. 31. Menoch. li. 2. de arbitr. iudic. quæst. cas 199. n 10.* sane quia præter voluntatem expressam, q̃ ex manifestis verbis hic colligitur, verisimilitudo quoque ex hac parte dominatur: non solum in eo, quod frustra de legatis his pater disponere voluisse non præsumatur. *l. 109. si quando. in pr. ff. de lega. 1. l. 14. hac stipul. §. Dion ff. vt legat. nomi. caue.* verum multo magis in eo, quod pater legata filiabus earũque liberis potius, quam legatis ceu successoribus legitimis relinquere voluisse omnino credatur: merito equidem dignitati Principis patris testatoris parcitur: ne quid ipse vel frustra, vel saltem contra ius naturæ & gentium statuisse censeatur.

Denique † quod ibidem adijcitur ex loco 118
connexorum anteriora per posteriora declarari debere, & p̃cedentibus respondere sequentia: id sane facile concesserimus, regulariter hoc fieri; nisi de voluntate testatoris liquido constet, vt hic, ac præterea nisi fauor dispositionis aliud suadeat.

Quin † imo plus esse vigoris in antece- 119
dentibus ad consequentia declaranda, q̃ ẽ diuerso: communiter a DD. traditum est, quamuis materia sit stricta & odiosa. *l. 56. ad rem mobilem. l. 62 ad litigatum. ff. de procurat. l 77. illud dubitari potest. ff. de acquir. vel omit. her. l. 7. relegatorum. §. 10. interdicere. ff de interdict. & relegat. Bart. in l. 17. ex diuerso §. 1. ff. de rei vindic. Aretin. cons. 155. col 6. in fi. vers. Ergo datur intelligi. Signorol cons. 166. n. 4. in fi. Socin. cõs. 134. col 3. lib. 1. Paul de Castr. cons. 232 col. 1. & cons 901. num. 14. lib. 5.*

Non † obstat octauo de oratione nega- 120
tiua q̃ subiungitur: quippe quæ in affirmatiuam facile hic resolui potest: nempe vt ita demum prælegata cedant filiabus, earumque liberis: si absq; masculis heredibus filius heres decedat: quod quia ita contigit, merito huic dispositioni standum est.

Multumq; † adeo clausula illa operatur, saltem respectu testamenti paterni: cuius mutandi, & de legatis aliter disponendi, soli sibi, non etiam filio ius & facultatem in eo reseruauit: neq; tamẽ per hoc in eo simpliciter perseuerandi necessitatem sibi imposuit: quod absurde inde colligitur: & sic nulla hic frustratio est paternæ dispositionis: quæ secundum intentionem ipsius recte interpretationem recipit: nempe si a patre aliter dispositum non sit.

Quid † autem de conditione potestati- 121
ua subijcitur, sane id quoq; verum esse non plane inficiamur, sed ita tamen, vt non tam a filij heredis, quam patris testatoris potestate pendere intelligatur. Quod si enim pater filio potestatem illã vltimæ ac supremæ voluntatis suæ mutandæ facere voluisset, quorsum opus fuisset alia prouisione illa atq; dispositione sua peculiari de bonis mobilibus: q̃ simpliciter, si ita voluisset, filio relinquere potuisset, absq; clausula illa reseruatæ sibi de his ipsis legatis sibi iterum disponendi facultatis vel potestatis.

Et sic conditio illa potestatiua quidẽ est respectu patris testatoris: at non etiam respectu filij heredis, ceu debitoris: a cuius libera voluntate neutiquam profecto ea de-

pendet. *leg. 9. qui balneum. ff. qui potior. in pign. habe. DD. in leg. vlt. C. de contrahen. empt. ibique Bald. n. 8. & Saly num. 7. Alexand. in l. 10 commodissime. col. fi. ff de lib. & posthu. hered. & in l. 4. suus quoque here § 1. ff. de her. inst & in l. 4. si pater. C. eod. tit. Bologn in addit. ad cons. 10. Anan. 19. n. 22. Hieron. Gabriel. cons. 64. n. 15. lib. 1.*

Neq; simpliciter in factum extrinsecum heredis ea conditio confertur: siquidem quo ad filias legatarias non est factū extrinsecum: sed ipsam rei legatæ substantiam concernit: saltem respectu ipsarum filiarū: Alioquin illa dispositio collata esse diceretur in voluntatem tertii, puta heredis: & sic ipso iure nulla esset, vt supra probatum est. Qua ratione potius legatum simplex ac purum putum esse videtur, non conditionale:
112 quoniam † substantia legati non confertur in liberam voluntatem heredis sub conditione: nec amittitur legatum eo casu, quo heres voluerit: sed tractum habet temporis duntaxat, quo ad scilicet heres viuit. Dum enim testator sic disponit; *Lego filio post mortem heredis*: statim eo casu eueniente, heres vel successor ad præstationem legati eiusq; solutionem obstringitur. *l. 11 fideicommissa. §. 6. hoc autem. ff. de legat. 3. Bart. in l. 46. centesimis. §. fi. n. 1. & 3. ff. de verb. oblig.*

Non obstat de legato generis nono loco, quod annectitur, cuius non transfertur do-
113 minium. Nam † hoc quidem de legato in genere generalissimo ita verum est, secus autem, si in genere inferiori, quod de pluribus differentibus numero prædicatur, & fines habet facto hominis determinatos, sit relictum: Cuiusmodi sane legatum, si in patrimonio testatoris reperiatur, omnino valet, siue de re certa testator senserit, siue nō. *gl. & Bart. ceterique. Dd. in l. 37. legato generaliter. ff. de legat. 1. l. 71. si domus. l. 108. si seruus. §. 2.*
114 *cum homo. ff. d. tit.* Statim † enim tunc a morte testatoris patris translatum dominium illius legati censetur: ita tamen vt, pendente conditione in suspenso maneat quadantenus, ea autem exstante, postea retrotrahatur: id quod in iure nostro non est infrequens aut inusitatum.

Neq; ergo in potestate fuit heredis, aliter de hoc ipso legato disponere: sicut nec in potestate ipsius est, eligere: etiam si generaliter legatum sit: ne sc. legatum fiat inutile: cum legato fundo heres alioqui saltem cespitem fundi dare posset: atq; eo pacto frustrari vel plane potius eludere voluntatem defuncti testatoris: quod nullo modo concedendum est. *d. §. si generaliter. d. l. legato generaliter & d. l. si domus. ff. de lega. 1 & l. 2. ff. de optio.*
115 *lega.* Non obstat † decimo. quod de particula Noch / siue *Adhuc* vel *Hactenus* subiicitur: Quippe quo non filii, sed patris duntaxat dispositionem respicit: in qua sibi soli ius extrinsecus aliquid legandi vel faciendi reseruare voluit: quod cum ab eo factum non sit, non immerito in vigore suo manet illa dispositio paterna, quo ad legata filiabus earumue relicta. *Gloss. in §. l. captatorias. verb. condit. & in l. 1. in verb eo modo. ff. de his qua pro non script. haben. Bart. in l. 32. illa inst. ff. de her. inst.* Hinc & institutus heres in hoc casu nostro de rebus testatoris certis, dato coherede vniuersali, veluti substituto, in eum euētum, si filius sine liberis decesserit, saltem vsque ad tempus heres est, post illud vero tempus coheres agnatus per fideicommissum, qui voluntatem defuncti adimplere tenetur. *Bald. in leg. 9. extraneum. 1. C. de hered. instit. Paris. cons. 69. n. 2. lib 2.*

Ceteroquin vero quo ad bona mobilia prælegata filiabus earumve liberis, simpliciter est institutus heres sub cōditione: qua exsistente, implenda est testatoris voluntas per heredem agnatum, ceu totius prouinciæ successorem: ita vt non debeatur ei pars ista iure accrescendi: cum in heredem ea bona non sint penitus translata: sed potius in sorores earumve liberos, ceu heredes vulgares & proprietarios, transmittantur. *d. l. si te solum. ibi DD. communiter. Gomez. lib 1. variar. resolut. c. 12. n. 59.*

Non obstat vndecimo, de renuntiationum iure q̄ affertur. Nam verum omnino conceditur, ius fuisse Principi heredi filio de rebus suis ac propriis disponendi pro arbitrio, sed non itē de bonis a patre in testamento sororibus ipsius earumve liberis p̄legatis: cuius profecto dispositionem & voluntatē vltimam a filio infringi aut cōuelli non potuisse, manifestum est per ea, quæ iā superius aliquoties exposita sunt. Sic † ni- 116
mirum filiarum renuntiatio ad legata sibi in testamento paterno relicta plane non p̄tinet: de quibus vt renuntiarent, omnino cogitatum non fuit: ac proinde in earum p̄iudiciū ab herede filio de his aliter disponi nullo modo potuit aut debuit: cum nullo prorsus modo eludi testatoris voluntas debeat: id quod iuri omnino repugnat. *vt not Deci. cons. 399 n. 1. Ruin. cons. 122. n. 8. li. 2. Menochi. cons. 95. nu. 75. lib 1.*

Nō obstat duodecimo, de omissa legatorū petitione & quasi p̄scriptione q̄ adducitur. Nā † ad hoc breuiter respōdetur, legatum 117
istud cōditionale esse. & ob id nec trāsmitti, nec cedi posse. *l. 42. ex pluribus. ff. de admin. & peric. tut.* Perinde † vt nec ius fideicōmissi est 118
transmissibile aut cessibile. *l. 11. apud Iulianum. §. 2. vtrum a. cum seq. & leg. 15. cogi § 3. idem Africanus. ff. ad SC. Trebell. l. 3. ibi Ias. C. de fideic. & similibus.*

lier. §. 1. ex asse heres. ff. de iure dot. & late in tract. de success. progress. lib. 3. §. 29. num. & seqq.

Legatum † quidem pure aut in diem relictum statim debetur: ita nimirum, vt si pure legatum sit, & cessisse, & venisse: sin vero in diem saltem certum, (nam de incerto secus est,) cessisse tunc quidem, sed nondum venisse dies dicatur. l. 213. cedere diem. de verb. signif. Aliud vero † est, si sub conditione, quam dies quoq; incertus facit, legatum sit, quo casu, antequā temporis conditio obtingat, neque res pertinere, neque dies legati cedere potest. § omnis stipulatio. Inst. de verb. oblig. l. 64 a Titio. in fi. ff. de furt. l. 2. § 3. l. 21. si dies ff. quand. dies lega. vel fideicomm. d. l. 1. & per tot. ff. de cond. & demonst. l. 3. & per tot. C de instit. & subst. sub condit. fact.

Talis vero conditio inest quoque legato huic, cū morietur heres: quippe † huiusmodi legatum, omnino conditionale est, vt quamuis certum sit aliquando moriturum heredem, incertum tamen sit, quando morietur, & an viuo adhuc legatario morietur. l. vlt. ff. quand. dies lega. ced.

Nec mouet, quod † alias in contractibus & stipulationibus dies eiusmodi incertus pro conditione non habetur: cum certum scilicet est, factum iri aliquid, licet incertum sit, quando sit futurum. Magna enim differentia est inter stipulationes & legata: illæ quidem ex præsenti vires capiūt, hæc vero ex die aditæ hereditatis pendent. l 26. vsusfructus ff. de stipul. seruor. l. 16. sub conditione. ff. de condict. indeb. Deinde posito illo, conditionale hoc legatum tanquam in mortem alterius, puta heredis filii, collatum, non esse: sicut interdum † etiam conditionalia verba, si mens testatoris apparet, non reddunt actum conditionalem. l. 41. cum ab eo. ff. de contrahen. emti, DD. in l. 6 cum nota. C. de transactio. Hieron. Gabr. consi. 92. num. 9. lib. 1. nullum tamen ex eo præiudicium filiabus earum ve liberis afferri potest: cū satis appareat ex clausula illa adiecta, dilationis caussa plane hoc legatum factum esse: ita nimirum, vt petitio saltem legati differatur, non ipsum legatum adimatur, aut de eo aliter disponendi facultas heredi relinquatur: & sic clausula illa legati, non adimendi, sed differendi caussa: seu, (vt Angelus loquitur) obligationis limitandæ gratia, adiecta esse videatur. prout in simili fere casu decidit Io. Fichard. in consi. 45. n. 5. lib. 1 per ea quæ notat And. Geyl. li. 2. obseru 143. vbi dicit, hanc benigniorem esse opinionem, & æquitati materiæque subiectæ & menti testatoris magis cōsentaneam, ac proinde iudicem in iudicādo ab eo neutiquam recedere oportere,

Quod pulcre admodum & omnino accommodate expressit Vlpianus in d. l. in conditionib. his verbis: In conditionib. primum locum voluntas defuncti obtinet: eaq; regit conditiones: deniq; & in ea conditione, si filia mea cum Titio nupta erit, placuit, non semper mortis tempus obseruari: sed voluntate patrocinante tardius produci, &c.

Nec ad rem facit † Iurisconsultorum illud dictum vulgare, dominium in suspenso esse non posse. l. 1. § si rem ff de leg. 3. l. 86 si tibi homo § 2. cum seruus. ff. de leg. 1 l. 64. a Titio. ff. de furtis, cum simil. textib. Nam vt in casibus quibusdam fallit hæc regula, de quibus plixe h c dicere ete superuacuū fuerit: Ita multum differt † vsusfructus a dominio siue proprietate: adeoq; liberum est, testatori proprietatem bonorum quibusdam, & alteri vsumfructum in testamento ad certum tēpus relinquere pro arbitrio: ita vt alteri alterum in hac parte nihil quicquam præiudicet sicut apparet ex tot. tit ff de vsufr. lega. & l. 63 quod nostrum. & l. 72. si dominus nudæ proprietatis. ff. de vsufr. Id quod & in hoc casu nostro ita factum est, in quo non proprietas, sed vsusfructus tantum in mortem heredis collatus est: ac propterea non habet locū præscriptio petitionis hereditatis tricennalis. de qua est alias in l. 4. ibi Castr. C. in quibus causs. cess. long. temp. præscript. & in l. 2. C. de petit hered. cum ibid. notatis.

Non obstat decimo † tertio, de clausula derogatoria prolixe quod inducitur: quippe quæ non nisi in proprio testamento, nō ēt paterno, vim suam cōsequitur: cum eius sit derogare testamento, cuius est condere: sicut & clausula derogatoria sublata intelligitur, vbicunq; de mente ipsius testatoris constat. Felyn. in c. constitutus n 7. limit. 4. de rescript. Crau. cons. 610. n. 6. lib. 4 & cons. 958. nu. 32. lib 5. Sic nimirum per codicillum posteriorem priori quidem testamēto a filio conditi derogatum fuisse fatendum est: sed nō etiam patris testamento, quod a filio nulla ratione mutari aut reuocari potuit: ne quidē alia solemni dispositione, aut vltima voluntate perfecta. Denique derogatio facta nunquam intelligitur, † quoties distinguendo euitari illa potest. Bartol. in l. 9. omnes populi. n. 35 ff. de iust. & iur. & in l. 15 sciendū. in princ ff qui satisd. cog. Crau. cons 872 n. 8. lib. 5.

Non obstat postremo de clausula pœnali in codicillo adiecta quod subnectitur: quippe quæ & ipsa non † nisi in proprio testamēto admittitur: secus autem in alieno, veluti paterno: cū præsertim nulla iusta caussa subsit reuocandi testamenti paterni: sicut alias ademtio & reuocatio legatorū fieri solet ob offensiones atq; inimicitias, q̄ forte

SS 4

Margin numbers: 133 (beside "collatum, non esse"), 134, 135, 136, 137, 138, 139

11 *Sapientis dictamen in quibus positum sit.*

12 *Libertas in testamento necessaria, & tam voluntas, quam facultas libera.*

13 *Testamentum non est aliena voluntatis sententia.*

14 *Fœmina an possit facere testamentum: & de eo ius vetus, ac nouum numer. 26. & quid Iure Sax. sit constitutum n. 28.*

25 *Fœmina olim in perpetua erant tutela.*

27 *Testamento suo nemo fraudandus.*

29 *Factio testamenti lege ademta quibus.*

30 *Furiosus nec velle nec consentire potest.*

31 *Simplex & stolidus an possit testari.*

32 *Fœmina an & quando testari possit.*

33 *Fœmina dimidium tantum rationis habet.*

34 *Testamentum alio interrogante factum, præsertim si metus subsit suspicio, nullius momenti est.*

35 *Testamentum in arbitrium tutoris collatum, præsertim captatorium, iure improbatum.*

36 *Velle is dicitur, qui sciens vult non coactus.*

37 *Metu facta officio Prætoris rescinduntur.*

38 *Persuasio an locum habeat in testamentis, & quatenus non. nu. 39.*

40 *Captatoriam dispositionem arguit fraudulenta rerum propria liberius administratio.*

41 *Mortis sensu oppresso, mente integra & libera voluntate esse non præsumitur.*

42 *Mortis tenor etiam in constantissimum virum cadit.*

43 *Moriens aut morti vicinus an recte testari possit: & quatenus. numer. 44. & quatenus non. numero 45.*

46 *In testamento interrogatorio articulata loquela requiritur necessario.*

47 *Mentis interpres oratio, & nuntia voluntatis.*

48 *Facies hominis in speculo, voluntas in sermone cernitur.*

49 *In mente & ore vnum & idem esse præsumitur.*

50 *Moribundi hominis testamentum quatenus valeat.*

51 *Quandiu articulate homo loquitur, licet morti proximus, non caret intellectu aut iudicio.*

52 *Verbum Ita vel Sic an sufficiat, vt valeat testamentum ad interrogationem alterius.*

53 *Qualitas actus in testamento probat sensum & iudicium ipsius testatoris.*

54 *Voluntas totum facit in testamentis.*

55 *Voluntas vbi nulla est, nec voluntatis contestatio.*

56 *Testamentum sententiam continere debet.*

57 *Simplex affirmatio non est sententiæ contestatio.*

58 *Perfecta sententia est iusta & legitima, hoc est, secundum regulas iuris ciuilis ordinata.*

59 *Testamenti factio est iuris publici.*

60 *Nuda voluntate non constituitur testamentum.*

61 *Testamentum iustum quod.*

62 *Testamentum iniustum proprie testamentum non dicitur, sed per abusionem.*

63 *Ex testamento imperfecto ne Imperator quidem capere potest.*

64 *Testamenti perfectio vnde æstimanda.*

65 *Testamenti perfecti præcipuum solemne, septem testium classicorum præsentia.*

66 *Forma dat rei substantiam.*

67 *Testamenti notatio, siue etymon.*

68 *Testari quid.*

69 *Forma deficiente, actus deficit.*

70 *Forma solemnitas in actu requisita, si deficiat, nihil valet id quod actum est.*

71 *Ex testamento minus solemni nulla actio oritur, nec obligatio: vt & ex quolibet alio contractu si forma substantialis deficit. nu. 72.*

73 *Rogatio testium necessaria in faciendo testamento: tam nuncupato, quam scripto. num. 79. Imo etiam militari nu 80.*

74 *Subito collecti testes, aut ad aliam rem rogati non sunt testes idonei.*

75 *Rogandi testes modus & ratio.*

76 *Testes rogatos esse in dubio non præsumitur, & quot testibus probetur. 77.*

78 *Fides instrumenti si vacillat, totum testamentum corruit.*

81 *Testium & Notarii occultatio dolo non caret.*

82 *An in codicillis & donatione mortis caussa opus sit rogatione testium.*

83 *Clausula codicillaris quando operetur, & quatenus num. 85.*

84 *Styli consuetudo in clausulis a Notario infarciendis.*

86 *Codicilli non valent, si de voluntate testatoris liquido non constet.*

87 *Solemne præcipuum testamenti ipsa testatio, hoc est, heredis institutio.*

88 *Suggesta scriptura fidem non meretur.*

90 *Solemne testamenti tenor & contextus vnius temporis nullo alieno actu interposito.*

91 *Testamenti nuncupatiui ius singulare.*

92 *Testamenti relectio coram testatore & testibus necessaria. & cur. n. 93.*

94 *Contractus in scriptis, non, nisi a contrahentibus instrumentum relectum sit, perfectus esse intelligitur.*

95 *Clausula in testamento, publicatum ac lectum.*

96 *Schedula in libro Notarii reperta non probat, si non constet denuo coram testibus lectum fuisse testamentum.*

97 *Falsitas Notarii commissa fidem toti testamento derogat.*

98 *Fides instrumenti indiuidua.*

99 *Coram testatore & testibus nisi relectum sit testamentum, falsitatis aut suggestionis dolosæ suspicione non caret.*

100 *An in testamento nuncupatiuo, in quo nulla est scriptura, lectio sit necessaria, & quatenus, numero 101.*

102 *Testamentum nuncupatiuum adhuc superstite testatore in scriptum redactum, pro scripto habetur.*

103 *Testamentum nuncupatiuum, si in scripturam redactum sit, publicum fit instrumentum: in eoque solius Notarii sufficit subscriptio aut subsignatio.*

DEO OPT. MAX.
Auctore.

RESponsi huius elegantissimi, cuius subscriptio ad nobis postulatur, status &

controuersia omnis potissimum in hac principali quæstione siue hypothesi consistit: An nimirum testamentum nobilis virginis vi morbi subita oppressæ, & in extremo vitæ articulo constitutæ, ad interrogationem Notarii suspecti, ex schedula a Parocho item suspecto, qui legatum sibi ipse adscripserat, exarata, recitatum, & in ædib. Tutoris, cuius vxori tanquam materteræ suæ eiusve liberis maximam bonorum partem reliquit, fratre consanguineo non nisi in bonis quibusdam paternis ex parte tantum instituto, coram septem testibus non singulariter ad hoc requisitis aut conuocatis, per nuncupationem conditum, ac deinde alio tempore ab iisdem testibus simul ac semel iterum non collectis in ædibus Notarii, superstite adhuc testatrice, absque vlla relectione vel publicatione subscriptum atque signatum, iure subsistat nec ne?

Quanquã vero in Responso nobis transmisso a clarissimo Iurisconsulto D. Ioanne Dauthio solidis & veris iuris rationibus & argumentis auctoritatibusque grauissimis omnia ea, quæ in defensionem iustitiæ & æquitatis pro nullitate testamenti illius tãquam vehementer suspecti, ac multis modis vitiosi, recte & vere dici potuerunt, subtiliter admodum & exquisite pertractata & deducta sint: vt si his addere aliquid, & rem per se euidentissimam pluribus argumentis probare, aut saltem declarare velimus, actum agere, & Soli (quod dicitur) lumen inferre velle videamur: visum tamen nobis fuit exiguum hoc a tergo secutis tanquam copiosissimæ messis spicilegium facere: & subscriptionis illius nostræ aliquo modo rationem reddere: ne perfunctorie minusque pensate ad confirmationem sententiæ illius aut subscriptionem processisse, aut Græca fide, (quod aiunt) mutuum præbuisse testimonium censeamur.

Ac primo quidem quæstionem illam iuris controuersam, & apud interpretes iuris iam olim varie ac diuersimode disceptatam, an & quatenus testamentum ad interrogationem alterius factum valeat in vtranque partẽ in Responso isto iuris satis luculẽter & grauiter disputatã, & recte vereq; decisam esse, libenter meritoque fatemur.

Plane enim vbi non constat animum testandi cuipiam fuisse, quia † de testamento
1 faciendo ab eo quidquam dictum non sit aut tractatum, si ad interrogationem alterius facit heredem, nullius momenti est testamentum. *Bald. in l. 19. iubemus. num. 4. C. de testam. Paul. de Cast. in cons. 155. col. 2. post med. lib. 1. Soc cons 229. n. 7. lib. 2.*

Quod tunc maxime procedit, si morbo graui oppressus sit testator, aut in extremo articulo vitæ constitutus: quo † casu sane 2
mortis cogitatione turbatus respõdisse interroganti testator præsumitur, saltem vt interrogantis molestiæ eriperetur. *Iason cons. 196. colum 3. circ. med. lib. 2. Calca. cons 91. col. fin. Corn. cons. 73 colum pen & cons. 103 colum. pen. in fin & cons. 232 col. 3. in fin & cons 304. in fin. lib. 1. & cons. 389. col. 3. lib. 4. Ruin. cons 8. nu. 9. & num. 14 in fin. vers non obstat igitur. libr. 3. Soc. Iun. cons 144 n. 13. & cons. 136 libr 2 quos ad hoc refert & sequitur Aym. Crauett consi. 670. nu. 7. lib 4* Ac propterea recte ab interpretibus traditum est, non aliter eiusmodi testamentum ad interrogationem alterius, præsertim a testatore vehementer ægrotante valere, quam si requisita illa tria, non tam solemnia, quam formalia, illius testamenti, quæ ad substantiam eius omnino pertinent, simul concurrant omnia: nimirum animus † testandi, libertas voluntatis, & 3
vox siue oratio articulata: quorum vnum si deficiat, nullo modo subsistit eiusmodi testamentum. Quam sententiam olim *contra Petrum, Azonem, Alexan. & alios quosdam egregie a Iacobo de Arena, Ioan de Imol. Alberic. Papiense, Lud. Roman. Paul. de Castro, Bald. Salyc. Iasone, Bologn. Molinaeo, Alciato & multis aliis* defensum fuisse satis constat ex iis, quæ prolixe in prædicto responso isto iuris deducta sunt: *& omnino eleganter lateque de hac quæstione disputat Menoch. lib. 4. Præsumt. 8. tom. 1.* vbi nemini tis † quidem testamen- 4
tum ad interrogationem alterius factum, tanquam suspectum, aliter valere affirmat, nisi liquido de his omnibus constet. Quoniã enim testamentum (*vt ait Modestinus*) nihil † est aliud, nisi volũtatis nostræ iusta senten- 5
tia. Sententia aũt (Aristotele teste) recta est animi boni & moderati iudicium: rectum autem, id est, quod est veri, hoc est, integri hominis & constantis, in quibus omnibus & prudentiæ & iustitiæ vis maxima cernitur: sane si de voluntatis ipsius testatoris sententia, eaq; iusta, hoc est, secundum regulas iuris facta, non liquido appareat, iustum testamentum illud nullo modo dici potest aut debet.

Sed vt de voluntatis cuiusque testatoris sententia aperte constet: primo requiritur non modo mentis integritas, † hoc est, sa- 6
num rectumque animi iudicium, *l. 3. ff qui testam. fac. poss.* sed inprimis etiam prudens & diligens animi deliberatio: siquidem sententia non solum κρίσις est, sed ὀρθὴ κρίσις, id est, recta animi iudicatio, in qua est diligens deliberatio & consultatio: cum qua temeritas aut præcipitantia non cõmittitur: Daß nemlich solcher letzter Will gestandes

Leibes vnd Verstandes / vnnd mit wolbedachtem Rath / auch fleissiger guter Vorbetrachtung geschehen sey: quæ clausulæ fere testa-
7 mentis ita inseri solent: adeo vt † nec protestatio testatoris de sua vel imperitia vel indiligentia locum habeat, aut excusationem aliquam præbeat, quia scilicet peritiores consulendi ei potestas fuerit. *l. 2 § vlt. ff. quis ordo in bon. poss. seru. l. 10. in bonorum possessionibus. ff. de bon. possess.* Ex quo est Scæuolæ illud responsum, inutilem eiusmodi protestationem pronuntiantis *in l pen § fi. ff. de legat. 2. in his verbis.* L. Titius hoc meum testamentum scripsi sine vllo iurisconsulto, rationem animi mei potius secutus, quam nimiam & miseram diligentiam: & ideo si minus aliquid legitime aut perite fecero pro iure legitimo haberi debet hominis sani voluntas.

Atqui vero in proposito nusquam apparet, aut de faciendo testamento tractatum aliquē habitum fuisse, aut animum faciēdi testamenti a nobili virgine coram testib. testamētariis debito modo fuisse declaratū.

Nam etsi ex parte aduersa prætenditur, a testamento spirituali sacræ Eucharistiæ celebrato ad dispositionem alterius testamēti ciuilis seu (vt ille loquitur) mundani fuisse peruentum, quod ipse Parochus ex ore ipsius virginis dictantis exceptum in schedulam prætensam coniecerit, ex qua de tractatu habito testamenti faciendi appareat: ex eo tamen de animo ipsius testatricis nihil certi plane colligitur, sed imo potius tota caussa vehementer suspecta reddi-
8 tur: propterea † quod non solum clam & præcipitanter remotis arbitris, neq; adhibitis eius rei peritis, testatio illa facta est, cum nec de vllo mandato speciali aut solemni rogatione Notarii, aliave intentione ipsius, nedum plena deliberatione aut consultatione, quicquam probetur, sed multo etiam magis, quod non tam ex ore ipsius virginis, quam ad suggestionem Tutoris, qui solum cum Parocho huic negotio interfuisse ex dictis testium aperte colligitur, dictata & excepta ea voluntas fuisse omnino creditur. Qua ratione factum est, vt non modo maxima pars bonorum, tam paternorum, quam maternorum, vxori ipsius Tutoris, ceu materteræ, fratre consangaineo multum posthabito, adscripta fuerit, sed & Parocho a Tutore ita corrupto, occultādæ rei illius caussa, legatum quinquaginta Ioachimicorum adscriptum, quo ipso vel maxime arguitur fraudis & malæ fidei, adeoque falsitatis cuiusdam manifestæ su-
9 spicio: cum exploratı † iuris sit, quod legatum sibi sua manu adscribens, licet dictante testatore, præterquam quod legatū sit inutile, pœna legis Corneliæ de falsis teneatur, nisi scilicet veniam deprecetur ob ignorantiam, & profiteatur a relicto discedere, *l. 1. § ad testamenta. l. 6. si quis legatum ff. ad L. Corn. de fa. l. 3. C. eod. tit. l. 3 & 4. C. de his qui sibi adscrib. in test am.*

Sed nec in ipso actu testādi vllam animi declarationē factam fuisse a virgine testatrice, demonstrari potest, ex qua de præcedente seria atque eiusa ipsius voluntate, & animi certa sententia isto modo disponendi constare possit: siquidem ex depositione testium liquet, ne verbo quidem vno testes ab ea fuisse cōpellatos aut rogatos, vt præsentia sua actum præsentem confirmarent, & auctorarent: multoq; minus voluntatem hunc ipsius proprio ore diserte nuncupatam, aut clausissimam illius protestationem cum cōmissione solemniter, vt decet antegressam fuisse, quamuis a Notario vehementer suspecto & corrupto (quippe cuius vxori legatum in † eo quoque adscriptū est) 10
omne hoc factum fuisse mala fide in testamenti instrumento asseritur, omnibus testibus testamentariis vna voce reclamantibus, quibus potius in eo creditur, quam vni Notario, quamuis alias † magis Notario, 11
quam vni testi duntaxat fides adhibeatur, *per ea quæ not. Ang. in l 1. §. si quis neget. ff. quemadmod. testam. aperi. Alex. cons. 65 n. 7. lib. 2. Crau. cons. 86 n. 4. lib 5.*

Ac proinde fidem nullam instrumentū illud, æque ac scheda vel charta ipsius testamenti, mereatur, quam a puella simplicis naturæ & intellectus (*id quod omnes testes deponunt*) suopte Marte & ingenio, absq; suggestione alterius, secundum regulas iuris ita conformiter & diserte fuisse conceptā atque dictatam verisimile non est, vt vel ex hoc vno, quod rem non verisimilem continet, falsitas chartæ illius præsumatur: quippe falsi † imaginem habet, quod verisimile 12
non est. *Bart. in l. 1. num 9 & ibi Bal. col 3. C. de ser. fugit Bal. in l. 14. scripturæ, num. 6. C de fide instrument. Panorm. consil. 99 ad fin. lib. 1 Oldrad. consil. 13. in fin. Curt. Sen consil 74 nume. 12. circa med. Deci. consil 11. column 4. in fin. versic. nam quod non possibile. & consil 94. column. 2. versic. Et in probationibus & consil. 89. colum. 4. versi. secundo ad hoc facit. & consil 399. colum. 3. vers. sic etiam concluait. Alexand. consi. 27. cir. fin. lib. 2 & consil. 52 colum 2 lib. 4. Curt. Iun cons 17. colum. 2 & consil. 178. colum. 2. Crauett. cons. 28. num. 1 & cons 52. colum. 2. libr. 1. & cons. 864. num. 11. lib. 5.* Eamq; ob caussam tot & tam multis falsi suspicionib. plane merito eleuetur fides & auctoritas illius testationis, siquidem fidem instrumenti,

quod ab omni suspicione vacuum esse oportet, vitiat † omninoque elidit tali suspicio, *l. 24. iubemus C. de probat. Deci. in c. porrecta. colum. 2. vers. tertio illud dictum ac confirm. vti. velimus. Ioan. de Anan. cons. 58. in fi. Fulgos. cons. 151. colum. 3. & consi. 204 Bald. in cons. 444 colum. 2 libr. 1. & consi. 402. colu. 1. lib. 5. Paul. de Castr. cons. 105. dub. 2. lib. 2. Alex. consil. 77 colu. pen. vers. corroborantur prædicta, libr. 1 & cons. 63. libr. 3. Socin. cons. 98. columm. 2. vers. item præsuppono. libr. 3. Roman. consil. 376. colu fin. Curt. Iun. cons. 64. nume 5. & cons. 132. num. 10. & cons. 166. num. 6. & cons. 178. nume. 17. Crauett. cons. 28 num. 9 & cons. 56. num. 20. & cons. 134 num. 26. & cons. 249 n. 9.*

14 Nec ad rem † pertinet, si fortassis dicatur, posse notarium scripturam circumcisam, etiam sine vllo testatoris mandato, extendere: sicut abbreuiaturas sine vllo iu-
15 dicis iussu † extendere potest, vtpote cum mentis intentionisque suæ ignarus non sit. *per not. Barto. & aliorum in l. 10. argentarius. in princip. ff. de eden. Alexan. in l. 29 Gallus. §. idem credendum. num. 4. ff. de lib. & posthum. & cons. 163. colum. fin. vers. & licet. libr. 7. Crauett. cons. 612. num. 1. libr. 4.* Idque eo magis, quod præsumtione quadam iuris Notarius de eo rogatus credatur, vt clausulis omnibus testamentum infarciat, quæcunque ad mentem testatoris confirmandam pertinent, *vt scribit Alexand. in cons. 142. colu 4. libr. 2. cum aliis relatis apud Deci. in l. 17. vt liberis. colum. 3. circ. med. C. de collat. & in c. cum M. not. 5. de constit. Crauett. consil. 718. nume. 6. libr. 4.*

16 Plane enim Notarii † officium est, ita simpliciter factam scripto comprehendere, vti narratum est: neque ad eum vel ampliandi, vel declarandi, aut quoquo modo interpretandi facultas pertinet: nisi per rogantes ipsos ampliatio aut declaratio id genus expresse postuletur. *Iason in l. 30. secundum. num. 29. vers. tu aut vltra scribentes ff. de verb. obl. Frider. de Senis in cons. 288. colu. 2. circ. med. Crau. cons. 612. n. 12.*

17 Ac proinde † vt maxime fortassis iudicio aut discretioni Notarii, eiusque declarationi standum esse concedatur, saltem in his, quæ ab animo illius pendent: minime tamen verum hoc est in his, quæ a testatoris pendent arbitrio, & ad perfectionem voluntatis illius declarandam necessario desiderantur. Neque enim facto adiicere
18 quicquam potest † Notarius: neque circa voluntatem disponentium interpretandam partes suas interponere: sed ea solum declarare aut interpretari, quæ naturalia actus ipsius sunt, & in iure consistunt, hoc est, quæ contractus naturæ seruiunt, & in actu ipso per legem tacite insunt: ita ne [illegible]
quicquam † exprimat, quam quod ab eo visum auditumque sit *arg. l. 13 pacta conuenta. & ibi Berengar. num. 47. & seqq. ff. de contrah. emt. Salyc. in l. 11. captatorias. in fin. C. de testam. mil. Felyn. in c. ex literis. num. 10 in fin. & sequent. de fide instrum. Socin. Iun. cons. 124. num. 30. libr. 1.* 19
ac proinde ea tantum † apponere, quæ sapienti permissa esse dicuntur, clausula scilicet ad dictamen sapientis interposita *Bal. in c. cum in iure. nume. 16. in fin. de offic. delegat. Barto. in l. 32. illa institutio. nume 4 ff. de hered. instit. Rum. cons. 23 num. 1 lib. 4.* Quod qui- 20
dem dictamen sapientis † ad ius solum, non ad factum spectat: adeoque in his solum versatur, quæ ad solemnitatem iuris pertinent, facti substantia non mutata, *secundum Baldum in l. 18 Imperator Hadrianus n. 5 ff. de stat. hom. & in l. 3 cum quid. col. 2. ante med. ff. si cert. peta. Ias. in l. 121. ex ea parte. col. fin. ff. de verb. oblig. & pulcre Crauett. d. cons. 612. num. 8. & 9. Cephal. cons. 88. n. 13 vsque ad 21. lib. 1.* 21

Quæ omnia satis perspicue ostendunt, animum testandi in virgine non modo ante recitationem, sed & in ipsa recitatione schedulæ illius prætensæ, minime adfuisse, & per hoc ratione voluntatis deficientis imperfectum hoc testamentum, & omnino inualidum merito censeri debere.

Deinde vt valeat † testamentum ad interrogationem alterius factum, libertas quoque requiritur, id est, libera non modo voluntas, sed etiam facultas, eaque tam naturalis, quam ciuilis testamenti condendi. 22
Quandoquidem † testamentum non alienæ, sed nostræ voluntatis est sententia: a qua sola pendet testamenti factio, & a qua omnem vim substantiamque suam capit. *l. 32. illa institutio. & ibi late DD. ff. de hered. instit.* 23

Ac de facultate quidem testandi nō est, quod multa hic afferamus: quoniam constat, eam non modo per ætatem legitimam, annos nimirum XV. post mortem patris egressam, & sic suæ tutelæ & potestatis quadantenus effectam, quamuis sub curatoris potestate postea esse cœperit: verum etiam per mentis & iudicii integritatem recte testari potuisse.

Quanquam enim † olim fœminas testamenti factionem non habuisse constat, tum ob iudicii infirmitatem, tum etiam ob sexus impotentiam, & quod in his etiam potestatis quædam species esse videretur, quia sui iuris simpliciter non essent, sed in pote- 24
state vel curatoris vel mariti: sicut † & olim apud Romanos & Athenienses in perpetua tutela eas fuisse certum est, vt non nisi certis quibusdam fœminis, quæ eius capite minutæ forent, singulari quodam 25

priuile-

priuilegio id testandi permissum fuerit, auth. in Barr. in Z. p. Citranis: moribus tamen
26 nostris, & quidem fauore † vltimæ volun-
tatis, quæ libera & non captatoria esse de-
bet, fœminis testandi ius esse, omnino re-
ceptum, & iure ciuili comprobatum est:
propterea quod neminem suo testamento,
27 cuius effectus post † mortem prorogatur,
fraudari oporteat: siquidem nihil est, quod
hominibus debeatur magis, quam vt su-
premæ voluntatis, postquam iam aliud vel-
le non possunt, liber sit stylus, & licitum,
quod iterum non redit, arbitrium. *leg 1. C. de sacrosan. Eccles. l. 5 ff Qui testament. fac. poss.*

Quod vsque adeo verum est, vt fœmina
de bonis suis in testamento pro arbitrio, nul-
la quoque adhibita vel mariti vel curatoris
28 auctoritate, recte † disponere queant, *per expressum text. Iuris Saxon. in constit. Elect. 15. p. 2.* vbi in hunc modum legitur: Es mögen
Ehefrawen / Wittwen / vnnd Jungfrawen/
wo sie jhrer mündlichen Jahren für sich selbst
von jhren Haab vnnd Gütern beweglichen
vnd vnbeweglichen / ausserhalb der Geräden/
wol Testament machen/ vnnd was sie also
Testamentsweise den Rechten gemeß verord-
nen/ das sol beständig vnnd kräfftig seyn/
vngeacht/ ob gleich dasselbe ohne Vormun-
den geschehe/ ꝛc. De voluntate vero, eius-
que libertate, an ea vel lege & natura, vel
facto vel quo hominis impedita fuerit, ope-
ræ pretium fuerant diligenter expendere.
29 Lege quidem, vt † natura, impedita est vo-
luntas in pupillis & impuberibus: perinde
vt & in furiosis ac mente captis, itemque
prodigis, quos his comparare iura solent. *l. 2 l. 5 cum l. si quært. §. 1. & poss. ff. qui testam. fac. poss.* quippe qui non omnino sunt suæ
potestatis aut voluntatis, non solum ob id,
quia sub tutela vel cura sunt aliorum, sine
quorum auctoritate iis facere nihil licet, ac
ne tutore quidem auctore testari: verum
etiam, quia nec velle nec consentire vllo
modo possunt, nullumque eorum animi
iudicium est, & ob hoc mentis aut volun-
30 tatis, qua † carent, testationem facere non
posse censentur. *l. 9 furiosum. C. qui testament. fac. poss. l. 2. ff. de inoffic. testam. Vlpian. c. Inst. 20.*

Sed horum quidem neutrum in virgine
testatrice locum obtinet, quæ & ob puber-
tatem suitutis, & ob mentis sanitatem sui
iudicii merito habetur: licet simplice in-
genio & parum firmo iudicio prædita fuis-
se dicatur, cum non sit dubium, etiam eos,
qui tarda mente sunt, & hebeti ingenio, &
31 quibus non † mens deest, sed rerum impe-
ritia (quos vulgo simplices & stultos *alioquin auctores nostri appellant*) recte testari pos-
se. non minus ac fœminas post duodeci-
32 mum annum completum: quamuis ex
ætate non admodum magnum aut plenum
animi robur & iudicium confirmatum in
eo præsertim sexu esse posse constat: cum
& ipsa † mulier, secundum Philosophos, 33
dimidium rationis tantum habeat, *per ea quæ not. Vigl. Zuich ad § præterea. & ibidem Fab. & Aretin. Instit. quibus non est permiss. fac. testament. & Paul. de Castr. in l. 4. si frater. C. qui testament. fac. poss. Dec. cons. 112.*

An igitur saltem facto aliquo hominis,
libertas voluntatis siue arbitrii in virgine
impedita fuerit, videamus: forte quod
vel vi aut metu coacta sit ita testari, aut sal-
tem in alienum arbitrium voluntas ipsius
collata, quo ipso vel maxime impeditur
libertas voluntatis illius, cuius iusta senten-
tia testamentum esse dicitur. Quoniam
testamentorum † iura ipsa per se firma es- 34
se oportet, neque ex alieno pendere ar-
bitrio, *vt ait Caius in dict. l. illa institutio*: ad-
eo vt quamuis tertii voluntate facti condi-
tio aliqua poni queat, non † tamen mera 35
conditio voluntatis poni debeat. *l. 68. si quis Sempronium. ff. de hered. instit. Bal. in l. 8. executorem. nume. 4. C. de execut. rei iudic. Guil. Benedict. in c. Raynutius. verb. condit. numero 1. & passim. de testament. Deci. consilio 494. numero 6. & late Paris. consilio 38. numero 40. libro 3.*

Quod si igitur rem probe considera-
re, & recte iudicare voluerimus, reperie-
mus profecto, libertatem voluntatis in
proposito multis modis deficere aut ces-
sare. *vt ex sequentibus facile apparebit.*

Primum enim testatricem virginem nō
modo sub tutela & cura, sed etiam arcta cu-
stodia partis aduersæ, de qua omnes te-
stes deponunt fuisse in confesso est, in cu-
ius ædibus ipsa quoque decubuit, & post-
ea mortua est, ita vt magna hic subsit me-
tus suspicio, quo veluti coacta fuit præter
voluntatem suam testamentum facere. &
in eo materteram, ceu morum magi-
stram seueram admodum & acerbam, (*sicut ex depositione testium & ipsius contutoris colligitur*) vna cum liberis heredem instituere,
fratre consanguineo interim excluso: præ-
sertim cum animum testandi eam habuis-
se nullo certo argumento probari possit:
quo sane casu testamentum ad interroga-
tionem alterius † de eo, sub cuius custodia 34
est, herede instituendo factum, nullius mo-
menti esse constat. *per ea, quæ tradit Car. Molin. ad Dec. consil. 489. verb. blandis, & Menoch. de præsumtion. libro 3. præsumtion. 8. numero 49.*

Deinde auget hanc suspicionē libertatis

impeditæ adhuc magis præsentia & suggestio ipsius tutoris, qui solus, omnibus aliis domesticis remotis, interfuisse perhibetur eo tempore, quo scheda illa testamentaria (si Dis placet) a Parocho corrupto fuit exarata: ex quo liquido apparet, captatoriam hanc totam dispositionem esse ob id,
35 quia scilicet libera & † integra nō est, sed vi aut metu coacta atque extorta, aut saltem in arbitrium tutoris tota collata, iure & legibus improbatam. *l. 70. captatorias cū leg. seq. ff. de hered. instit. l. 64. captatoria. ff. de legat. 1.*
36 siquidem is demum velle † intelligitur, qui sciens vult, nec coactus, *l. 1 §. 3. ff. de tribut. act l. 4. ff. de reg. iur.* ac proinde ratione voluntatis, quæ hic deficit, imperfectum, & ob hoc merito inualidum testamentū censetur: sicut & alias officio Prætoris rescin-
37 ditur id, † quod metus caussa gestum est, *l. 21. si mulier. & pass. ff. quod met. causs. l. pen. & ultim. Cod. eodem titulo, l. 1. C. de rescind. vendit. leg. 13. interpositas. Codice, de transaction.*

38 Quanquam vero † persuasione & blanditia verborū ad institutionem permoueri testatorem, non criminosum, sed lege permissum est, *l. vltim. C. Si quis aliquem testari prohib. cum ibid not. per Bartol. Bald. Castr. Iaso. & communiter DD. & Alciat. libr. 2 Parerg. c. 31. & Gayl. lib. 2 Pract. Obseru. c. 117. nu.*
39 *4.* aliud tamen † est in eo, sub cuius tutela & custodia est is, qui testari vult, præsertim durante infirmitate, *secund. Molin. in add. ad Deci. d. consil. 489 verb. blandis.* maxime vero, si machinatio aliqua violenta aut fraudulenta suggestio accesserit: sicut hic fraude ac dolo tutoris dispositio ista facta esse intelligitur, *Bartol Bald. & Iaso in d. l vltim. & DD. in l. 1. § persuadere. ff de seru. corrupt. Deci. consi. 489 num 2. & 9. Socin. Iun. cons. 32. num 5 lib. 4 Molin. cons 41. n. 7. lib. 1. Schurf. consi. 49. numer. 9 cent. 2. Tib. Decian. consil 65. num 6. cum seqq lib. 2 & consil 70. nume 24 lib. 3. Menoch. de arbitr. iudic. quæst. cas 395. nu. 41. cum ibid. alleg. complurib.*

40 Magnum porro † argumentum est captatoriæ illius dispositionis in tutore & vxore ipsius nimia habendi cupiditas, & rerum pupillarium administratio fraudulenta: de qua non obscure ex depositione contutoris, ceterorumque testium fit mentio.

41 Postremo non esse † vsquequaq; liberam hāc testatricis virginis dispositionem, morbi ipsius grauitas & infirmitas satis arguit: cum mortis sensu oppressam atque perturbatam vix credibile sit mente fuisse integra, & libera voluntate: eo quod mortis terrore etiam constantissimum quemque virum, qui † fato proximus est, percelli 42 consentaneum sit. *l. hac consultissima. § at cum humana fragilitas C. qui testament. fac. poss. Authentic. sed cum testator. C. ad l. Falcid. Craueet. consil. 956. numer. 11. libr. 5.* Qua [illegible] ratione multi ex interpretibus cōcl[illegible] morientem non recte testari posse. [illegible] ex eo potissimum † colligunt, quod mor- 43 ti vicinus ne quidem in testem exa[illegible] recte queat: propterea quod humana fragilitas mortis præcipue cogitatione perturbata minus memoria podit res plures consequi. *dict. l. hac consultiss. §. at cum humana.* Idque tunc † maxime, si testator, ita 44 morte oppressus sit, vt articulate amplius loqui nequeat, omnique sensu & intellectu careat: quippe quo casu plane similis mortuo habetur. *l. iubemus. §. hoc igitur. C. de testament.* Secus † vero, si morti quidem 45 proximus sit testator, sed mente adhuc integra, & bona præditus memoria: vt eo casu quamuis in extremis laboret, & semineci lingua balbutiat, non impeditur condere testamentum, *dict. l iubemus. & ibi Bald. & Cyn. & l. quoniam indignum ibi, quæ forte seminecis & balbutientis lingua profudit. ibique Gloss. & Ang. C. de testament. l. Seia. in fin. ibi, morientem donare. l. Marcellus. in princip. & § 1. ff de mort. causs donatio Ioann. Andr. in addit. ad Specul. titul. de testament. § 1. versic. quod si is. per l. Pamphilo. §. propositum ff. de legat. 3. & l. nemo. ff de hered. instit. Bartol. in l. heredes palam. in princip. ff. qui testament. fac. poss. Ang. in l. in fraudem § 1. ff. de testament. mil. quos ad hoc refert & sequitur Alexand. consil. 12. num. 6. lib. 1.*

Denique in testamento † ad interrogationem alterius condito, vt valeat, vel maxime exigitur articulata loquela, ex qua de mente & voluntate testatoris certum fieri possit iudicium: siquidem † oratio 47 mentis est interpres, & nuntia voluntatis: adeoque menti & sensui famulatur sermo: neque alia esse mens aut voluntas creditur, quam quæ ex verbis colligitur, *l 1. §. is qui nauem. ff de exercit. actio. l. non aliter. ff. de legat. 3. l. Labeo. §. idem Tubero ff. de supell. leg. c. 2. requiris. de appellat. c. intelligentia. c. præterea. & c. vltim. de verb. signific. can. is autem 22. quæstion. 2.*

Quemadmodum † enim facies hominis in speculo, ita in sermone voluntas conspicitur. *Bald. consil. 102. column 3. post med. libr. 3.* adeoque in ore & mente semper vnum & idem † esse præsumitur. *Bald. consilio 472 columna prima, circa med libr. 2. Crauetta consilio vigesimo, numero secundo, & consil.*

& consil 3 ... lib. 1. & cons 675 n 6 lib. 4. & consi. 815 n. 5 lib. 5

50 Quare sic, vt non aliter valeat † moribundi hominis testamentum, quam si articulate, hoc est, cum iudicio & intellectu sermonis loquatur, vt modo dictum est. Tantis-
51 per enim dū † articulate loqui qui potest, neque memoria, neque intellectu, neque consilio aut iudicio destitutus, aut insana mente præditus præsumitur, etiamsi morti reipsa sit proximus. *Alex. & alii DD. in d. l. iubemus & late Io. Crot. & Socin. in l. 1 §. si quis ita. colum. 1. ff. de verb. oblig. & idem Socin. consil. 92. colum. 9 num. 26 lib. 3. Corne. consil. 54. colum. ... & consil. 49. lib. 1. Deci. cons. 448. num. 11. Paris. consi. 67. num. 11. lib 3. Tib. Decia. consil. 34 n. 40. lib. 3.*

Atqui vero in proposito constat, nullam articulatam loquelam ipsius testatricis interuenisse, omnibus testibus concorditer affirmantibus, eam vi morbi & mortis angustiis oppressam Notario interroganti de schedula illa testamentaria, saltem vno verbulo Sic & Ita respondisse ex quo verbo v-
52 nico neq; articulate † locuta neq; integra mente prædita fuisse, multoq; minus animū aut consilium testādi habuisse intelligitur: sed hoc dixisse fortassis, vt se a circumstantium interpellationibus liberaret potius, quam vt de bonis suis testaretur. *arg. l. Labeo. in fi. ff. de supell leg. Paul. de Castr. in d. l. hac consultissima. § at humana. Zasi. consi. 3. num 37. lib. 1. Crauet. cons. 117. num. 1. lib. 1.* Idque eo magis obtinet, quod persona Notarii illius, qui interrogauit, valde suspecta sit, cum ob legatū vxori suæ in testamento adscriptum, tum ob crimen falsi in instrumento testamenti multipliciter commissum: sicut iam antea demonstratum est, & paulo post adhuc demonstrabitur magis, cum præsertim singulariter eum ad hoc a testatrice aduocatum fuisse, aut omnino eam testari voluisse non appareat, id quod satis inde colligitur, quod non plenarie di... potuerit, sicut quilibet alius sana mēte bonoque sensu præditus disponere solet, & sic ex qualitate actus non perfecte sensus & iudicium ipsius probetur:
53 id quod vel maxime † attenditur in testamenti materia, dum quæritur, an integri vel insani sensus sit testator, *vt notat Ioan. Andr. in c. vltim. circ. fin. de successs. ab intestat. Bald. in c. 1. in princ. per quos fiant inuestit. Angel. & Alexan. aliiq; DD. in l. 9. furiosum. C. qui testament. fac. poss.*

Manifestum itaque est ex his omnibus, quæ diximus, ratione defectus voluntatis, vtpote nec sermone nec facto aliquo aliove modo declaratæ, testamentum hoc imperfectum, & ob id inualidum esse, cum absque voluntate, quæ † totum in testa- 54
mentis facit, nullum testamentum sit, nec vllo modo consistere possit, *l. 19. in conditionibus in princip ff de condition. & demonstration. leg. 43. ex facto. §. 3. ff. de heredib. instituend.*

Quod si ergo de voluntate manifesto non apparet, multo minus de sententia eius, hoc est, certa & deliberata mentis voluntatisque declaratione & contestatione, cuiusmodi testamentum esse dicitur, iudicari potest, quæ alias † quidem, quate- 55
nus sententia dicitur, ob hoc ipsum vim legis aut decreti habere existimatur, *per text. in Nouell. 22. c. 2.*

Plane enim id demum † testamentum 56
valet, quod instar sententiæ conceptum est, vt in eo scilicet non sit simplex enunciatio, sed potius instar legis aut dispositio quædam, & ordinatio solemnis: adeoque testamentum, vt Aristotelis verbis vtamur, γνώμην ἔχειν, id est, sententiam continere debet, quæ profecto ex simplici eiusmodi enuntiatione, multoque mi- 57
nus ex vnica syllaba simpliciter aliquid affirmante vel negante, neutiquam colligitur, sed omnino opus est mentis & iudicii cōtestatione legitima, *per text. & not. in l 7. ex his verbis. C. de testam. mil. Bart. in l. 34. Titia. §. Caius. ff. de lega. 2. Alexand. in l. 114. filiusfamil. § Diui. num. 5. ff. de legat. 1. Bald. in l. 4. cum quidam. colum 2. C. de verb. signific. Roman. consil. 65. colum. penult. Bolognet. consil. 32. colum pen.*

Porro cum non sufficiat testamentum esse voluntatis nostræ sententiam de eo, quod post mortem fieri velimus, sed omnino etiā requiratur, vt iusta, id est, solemnis & legitima sit † sententia, hoc est, secun- 58
dum leges testamentarias solemniter ordinata: alioqui nec iure ciuili perfecta sententia, cuiusmodi testamentum esse debet, futura est *secundum Accurs & Barto. in l. 1. & ibid. Couarr. num. 3 & 4. & in l. 4 in fin. ff. qui testament. fac. poss. Alciat. in l. 55. nemo. num. 24. ff. de legat. 1. & in l. 130. l. obuenire. num. 4. ff. de verb. signif.* sane videamus, an secundum leges iuris ciuilis testamentum hoc solemniter conditum sit.

Quoniā † n. testamēti factio & forma est 59
iuris ciuilis, aut vt velit, & quidem iuris publici, non priuati, *l. 3. ff qui testam. fac. poss.* ideo non vt quisquis velit, testamentum ... per facere licet: neque priuato † cuiusque arbi- 60
trio, neque nuda voluntate constituitur testamentum, *dict. l nemo l. 11 qui ex l beru. §. vltim ff. de bonor poss. ff secund tab. l. 5 § Iulianus. ff. de admin. tut l. 11. quod de bonis § . ff. ad l. Falcid. leg. 13 testandi. C. de testament.*

sed ita demum iustum testamentum esse dicitur, cum ab eo factum est, cui lege pu-
61 blice † permissa n est, & eo modo factum est, quem ius ciuile præscripsit: cæteroqui vero nullum testamentum, nisi solemne ac perfectum, multoque etiam minus, si contra legum præcepta & iuris regulas factum sit, proprie ac vere testamentum dicitur:
62 sed per † abusionem tantum, *l. 2. §. 1. ff. testament. quemadm. aperi.* vsque adeo, vt si iustum aut perfectum testamentum non sit, quia iure factum non est, ne Imperator
63 quidem sibi ex † eo legatum aut fideicommissum aliquod vindicare queat. *l. 3. C. de testament. leg. 23. ex imperfecto. ff. de legat. 3. l. 29. ex ea scriptura. in princip. ff. qui testament. fac. poss.*

64 Neque enim tam † ex cuiusque intentione aut opinione simplice, quam ex regulis iuris, testamenti perfectio æstimanda est. *d. l. 4. ff. qui testam. fac. poss. DD. in d. l. nemo, & ibi Iason in repetit. num. 15 Bologn. nu. 36 & seqq. Alciat. num. 12. & 13. ff. de legat. 1. Boer. decision. 140 num. 6. Hotom. consi. 54. num. 6. & consi. 9 num. 7*

65 Sed ex † solemnibus quidem testamenti, siue per scripturam, siue per nuncupationem conditi, septem testium classicorum, eorumque rogatorum, & simul ac semel conuocatorum, est præsentia: quorum
66 solemnitas † non tam ob probationem, quam constitutionem ipsius testamenti, adhibetur: quippe in qua forma ipsius testamenti consistit, quæ dat rei substantiam, *l. Iulianus. § 1 ff. ad exhiben. cum simil. id quod egregie docet Bartol. in dict. l. nemo potest & ibi Ias. num 17. lect. 1. & in l. 2 num 21. ff. de lega. 1. & in l. 2 num. 2. ibiq. Deci. ff. de bonor. possess. secundum tab. Alexand. in l. 1. num. 8. & ibi Iaso. num. 17. ff. de condict. indeb.*

67 Nam & testamentum † a testatione dictum est, quia non est simplex aliqua enuntiatio aut demonstratio, sed testata, hoc est, eo[r]um testibus solemniter conuocatis & rogatis facta vltimæ voluntatis declaratio, *§. pen. verb. contestatione. Inst. de testam. ordin. l. 20 qui testam. ... § 8. & veteres verb. supremi contestatio ff. eod. tit.*

68 Testari enim est testato † seu testibus adhibitis aliquid facere *l. 22. curent. magistratus ff de testib. l. 9. mortu est. §. 1. ff. de pœnis* Quo fit vt solemnitate illa testium, ceu forma substantiali, deficiente, ipsum quoque deficiente, ipsum quoque deficiat testamentum, secundum vulgatam regulam, qua di-
69 citur: Forma † deficiente, actum quoque ipsum deficere, *Anton. de Buir. in c. sua nos. not. vltim. extra, de sponsalibus Bartol. in l. per latum. num. 5. C. de sentent. & interloc. omn. iud. & in l. 2 ff quand. prouo. non est necesse. Bald. in l. 4. vniuersa. col. 2. C. de precib. Imp. offer.*

Cuius rei consequens est, testamentum sine testibus certo numero certaque lege & conditione adhibitis conditum, ipso iure nullum, ac imo potius nõ esse aut dici posse testamentum: quoniam vbi † lex 70 certam aliquam formam & solemnitatem in actu aliquo desiderat, si aliter postea fiat, nihil valet id quod actum est: *Bartol. in dict. l. vniuersa. numero 5. Ias. in d. l. 1. num. 17. argument l. 12. si vnus. & l. 21. consultissima. § ex imperfecto C. de testament.* vsque † adeo, vt ex 71 eiusmodi testamento sine testibus condito nulla oriatur obligatio, ne quidem naturalis, *secundum Petrum de Bella Pertica, & Cyn. in l. 10. cum quis. & ibi Fulgos. C. de iur. & fact. ignor. Lud. Roman. Fulgos. & Ias. in l. 1. nume. 6. & 17 in fi. ff de condict. ind. & Ias. in l 23. si veritas. C. de fideicommiss. Couarr. in c. cum esses. de testament.* Perinde vt † & ex contractu, si 72 forma substantialis deficiat, nulla oritur obligatio, *argument. l. 44. si quis. ff. de peculio. l. 46. cum lex. ibique Bartol. ff. de fideiussor. l. 26. si non sortem in princip. & ibi Iason. ff. de condict. indeb.*

Sed hos quidem testes † omnes rogatos 73 esse oportet, & quidem adesse rogatos præmonitosque de caussa, ad quam adhiberi debent, nempe vt testamenti factioni rogantis intersint. Neque enim sufficit nos casu † confluxisse, aut alterius rei 74 caussa conuenisse, *Authent. rogati. C. de testibus. l. 21. hac consultissima. in princip. ibique Deci. C. de testament.* Quin imo alterius rei caussa rogatos, ad testamentum idoneos non esse placuit Sabino *in l. heredes palam. §. pen. ibique Gl. ff. de testament. & in l. Diuus ff. de mil. testament.* Multoque minus idonei testes sunt, si ad aliam rem rogati aut subito collecti, non prius certiorentur, se ad testamentum esse adhibendos, aut etiam si inuiti ibi detineantur: quo ipso statim vitiatur testamentum. *l. 20. qui testamento. in fin. ff. qui testament. fac. poss.*

Plane enim rogatos & simpliciter ad hoc requisitos testes esse oportet, eosque consensisse. Rogantur autem, † qui in- 75 terrogantur & consentiunt: & quidem interrogantur a testatore vel Notario, aut alio quolibet, sed ita iubente & volente ipso testatore, *Dyn. in dict. l. heredes palam. §. penultim. Ioan. Faber, in §. vltim. Instit. eodem titulo, argument. §. & licet. Authentic. de testibus Ias. in dict. l. hoc consultissima. in princip. num 2. & ibidem Alciat. numero 4. Alexand. consilio 47. numero 2. libro 2. per text. in dicto §. & licet. & leg. 13. quacunque. §. 1. ff. de Public. in rem actio.*

Quod

Quod si ergo in iura hæc ad propositam facti speciem accommodemus: sane deprehendemus, in hoc testamento solemne illud necessarium magna ex parte deficere. Quanquam enim de numero septem testium legitimo satis constat ex instrumēto ipsius testamenti, non tamen perinde constat, eos testes rogatos & solemniter con-
76 uocatos esse: quod quidem † in dubio non præsumitur, nisi expresse illud appareat, *vt communiter traditum est per DD. Cyn. & Alexand. in d.l. hac consultissima in princip. nume. 3. & ibi Bald. & Ias. num. 2. Bartol. in d.l. Diuus. num. 5. & in l. 30. sciendum est. ibique Ias. nume. 36 ff. de verb. obligat.* ita vt saltem duobus
77 testibus probari eam † testium rogationem necesse sit. *Bald. in l. 19. comparationes literarum. not. 2. C. de fid. instrument. & l. 2. C. de bonor. poss. sec. tabul. Ias. in dict. l. hac consultissima in princ.*

Quinimo potius contrarium hic apparet ex dictis testium, qui vltro ac sponte fatentur, se fortuito & subito per Notarii ministrum fuisse collectos, neque ad testamenti factionem pro more singulariter requisitos, multoque minus a testatrice solemniter conuocatos, ac ne in ipso quidem testandi actu ab ea vllo verbulo præmonitos aut rogatos, id quod contra fidem & conscientiam suam instrumento Notarius cursus inserere ausus est, eoque ipso altera vice iam falsi crimen manifestum cōmisit, cum plane diuersum & contrarium a testibus instrumentariis depositum sit:
78 vt merito † fides non solum instrumento testamenti illius, sed & testamento toti derogetur.

79 Plane enim † non solum in testamento scripto, sed etiam nuncupatiuo, cuiusmodi hoc testamentum esse falso prætenditur, testium rogatione opus est. *Alexand. d.l. hac consultissima. in princip. num. 3. & ibi Ias. num. 2. arg. ill. text. & §. per nuncupationem. & §. vltim. iunct. Gloss. verb. adhibitis. ibique DD. Inst. de testam. ordin. Alex. consi. 70. num. 19. lib. 2. arg. l. vlt § fin. ff. de codicill.*

80 Nam nec in militis † quidem testamento omitti ea rogatio recte potest. *d.l. Diuus. ibique Bart. & Bald. C. de testament. milit. Angel. in tract. de testam. gloss. 109. num. 2.* Idque obtinet non solum iure ciuili, verum etiam Canonico. *c. cum esses. & ibi Anton. de Butr. & Ioan. de Imol. de testam. & c. 1. de oper. nou. nunt. Alexan. consi. 70. n. 21 lib. 2.*

Sed nec Notarium quidem ipsum a testatrice rogatum esse apparet, sed vocatum potius a Parocho suspecto, qui sibi ipse legatum adscripsit: sicut Notarius ipse in sua dispositione hoc sponte fatetur: ac propterea nullius momenti est subsecuta responsio, *Soc. cons. 28. num. 1 lib. Decia. cons. 65. nu 14. lib. 2.* Plane enim † Notarii & testium ista 81
occultatio dolo non caret: veluti si is, qui suasionibus vtitur, vt ipse vel alius heres instituatur, aut sibi aliquid in testamento relinquatur, Notarium & testes quasi in occulto habet, *arg. l. vlt. ff. de rit. nupt. l. 45. non existimo ff. de admin. tutor. l. 103. in tacitis ff. de lega. 1. l. 1 C. de interd. matrim. l. 5. cum ipse. C. de contrah. emt. l. 25. donatio. §. in conscribendis. C. de donat. c. quia propter. de elect.*

Nec mouet, si fortassis dicatur, saltem iure codicillari ob appositam clausulam hoc testamentum sustineri posse ac debere: & in codicillis, vt & donatione causa mortis, testium † illa rogatione opus non 82
esse, *l. vlt § fi. C. de codicill. l. 11. ad fidem. iunct. gloss. ff. de testib. Angel. in tract. de testam. gloss. 109 num. 4.*

Nam præterquam quod contrarium tenet *Gloss. in can. testes verb. audierit. 3 q. 9.* satis liquido ex dictis testium cōstat, in actu ipso testandi ne vno quidem verbulo a virgine factam fuisse mentionem clausulæ codicillaris, quamuis a Notario instrumento postea inserta fuerit, quo ipso rursus falsitas manifesta commissa esse intelligitur, vt ita ex hoc quoque capite fides testamenti illius vacillet, vel plane potius infirmetur aut euertatur.

Quo fit, vt nullam † hic vim habeat clausula codicillaris, quæ tūc demū operatur, si 83
aut a testatore expressa sit, aut saltē pro expressa habita, solemniter scilicet a testatore rogato Notario de instrumento testamenti cum clausulis consuetis conficiendo. *l. vl. C. de codicill. l. 1. ff. de iure codicill. l. 41. coheredi. §. 2. cum filiæ ff. de vulg. & pupil. subst. Ceph. cons. 88. n. 3.* Neque est, quod de consuetudine sty- 84
li, qua Notario etiam non expressim rogato, totum hoc negotium dari creditur, vt clausulas vsitatas omnes in testamentū referat, quo validum magis id fiat, aliquid hic replicetur, per ea quæ not. *Dec. in l. 17. vt liberis. col. 3. circ. med. C. de collat. & in c. cum M. not. 5. de constitut. Alex. cons. 142. col. 4. vers. subdit etiam. lib. 2 & cons. 53 col. 3 lib. 7 Soc. cons. 94. col. 2. in fi. verb. & hæc omnia confirmantur. lib. 1. Cranet. cons. 407 n. 3 & 11. lib. 3.* Nam vt † maxime 85
hoc ita verum sit: tamen nō aliter suum vigorem habet clausula codicillaris, quam si ratione voluntatis testamētum perfectum sit, cum ne codicillos quidem eo casu valere certum sit, si de perfectione voluntatis, quæ & ipsa ad formam † & substantiam co- 86
dicillorum pertinet, liquido non constet. *l. 52. si is qui testamentum, & ibi Dd. communiter. l. 29. ex ea scriptura. ff. qui testam. fac. poss. l. 11. fidei-*

commissa.§.1.ff. de leg. 3. Clar. in § testamentum quæst. 9. Sim. de Prat. de interpret. vltim volunt. libr. 2. interpret. 1. dub. 1. fol. 11 num. 11. cum seqq.

87 Deinde inter solemnia† testamẽti, quod iustum & perfectum esse debet, refertur quoque ipsa testatio, hoc est, heredis institutio aut nuncupatio, vt scilicet testator, si quidem in scriptis testamentum sit, nomen heredis sua aut alterius manu scribat: sin vero nuncupatiuum, voce sua palam nuncupet heredem, & totam voluntatem de institutione heredis & legatis ceterisque testamenti partibus ita declaret, vt exaudiri possit a septem testibus, & iis, ad quos lex eã rem pertinere voluit, *d. l. heredes palam.* Cuius consequens est, non valere ipso iure testamentum non nuncupatis singulis a testatore, sed tantummodo a Notario in præsentia testium lectis, ac deinde simpliciter ab ipso testato e approbati. Nã
88 talis suggesta† scriptura merito suspecta est, & fidẽ nõ meretur, *argu. dict. l. fideicommissa. 11. §. primo & ibi Gloss. & Bartol. ff. de legat. 3.*

Atqui in proposito nulla testatio aut heredis institutio vel nuncupatio a testatrice facta esse dignoscitur, neque in conspectu eius aliud quicquam actũ, nisi quod schedula quædam suspecta, a Parocho suspecto ad suggestionem, vt apparet, ipsius tutoris scripta, per Notarium suspectum recitata, & ad interrogationem illius post recitationem a simplice virgine in extremis laborante, vno monosyllabo *Sic* vel *Ita* prolato, vel potius extorto, confirmata fuisse perhibetur, ex quo sane magna suspicio oritur deficientis voluntatis, cum morbi adeoque mortis vi oppressa virgo, & im-
89 portuna suggestione Notarii molesti admodum in hoc vitæ † discrimine vexata, non tam testamenti faciendi, quam sui exonerandi caussa, isto modo respondisse credenda sit: sicut videmus facile infirmos & ægrotantes, vt se eximant a vexationibus, interrogatos respondere solere ad omnia, etiam contra ipsorum voluntatem, *per ea quæ tradunt DD. in l. 1. §. si quis ita. ff. de verb. oblig. Socin. cons. 28. nume. 11. Franc. Mantica de coniect. vlt. volunt. lib. 2. tit. 6. nu. 9. & 10. Menoch. de præsumt. libr. 4 præsumt. 8. num. 38. & seqq.*

90 Præterea solemne † quoque testamenti, tam nuncupatiui, quam scripti, præcipuum est illud: vt vno contextu temporis fiat, testibus scilicet simul vno eodemque tempore collectis, nullo alieno actu, qui ad testamentum non pertineat, interposito. *d. l. heredes palam. §. vltim. & ibid. DD. commun. Iaso. in l. 3. etsi pepererit. numer. 8. ff. de liber. & posthum. hered. instituen. Alexand. in l. 55. nemo potest. ff de legat. 1. & ibidem Iaso. numero 20.*

Quanquam ergo † in testamento nun- 91
cupatiuo singulare hoc est, vt vno die scribi, & altero testibus offerri, & ab his signari queat: cum in scriptis testamentum simpliciter vno contextu, hoc est, vno eodemque tempore testibus simul collectis absolui debeat. *DD. in d. §. vltim.* sicut hoc moribus passim receptum esse videmus, vt non semper a testatore, sed plerunque a Notario vel tabellione testamentum scribatur, aut saltem prius nũcupatum in scripturam postea redigatur. *Specul. in tit. de instrum. edit. § compendiose. num. 35.* tamen in eo vtraq; hæc cautio adhibenda est: vt non † modo a No- 92
tario in conspectu testatoris scribatur testamentum, quo fraudis & falsitatis euitetur suspicio, ne dolose in tam necessaria caussa is versari videatur. *secundum Iaso. in d. l. iubemus. colum fin. per ill. text. in fin. Socin. cons. 20. & consil. 28. colum fin libr. 3 Ioan Dilect in tract. de art. testan. tit. de hered. instit. caut. 2 & c.* verum inprimis etiam, vt in scripturam redactum testamentum, & ex ore testatoris dictantis exceptum, siue a † Notario, siue ab 93
alio quolibet, iterum postea relegatur coram testatore & testibus, *Bartol. in l. 29. ex ea scriptura. ff de testam. Angel. in tract. de testam.* Idque ob eam caussam potissimum, vt non modo constantia & perseuerantia voluntatis quasi ex geminatione actus illius, quæ certam voluntatem & seriam intentionem ostendit, in testatore appareat, quẽ melius ita & rectius simul deliberare posse, vtrum sibi suisve heredibus testamentum hoc cõditum expediat,, non est dubium. *§. & hoc vere. Authent. vt nulli indigno*: sed & vt eodem pacto fraus & falsitas scriptoris vel tabellionis euitetur, & fides instrumenti certior atque plenior appareat, *d. l. iubemus. in fin. cum ibid not.* Nam † & alias contractus in 94
scriptis celebratus ita demum valet, si instrumentum super eo conscriptum, omni ex parte confectum, & a contrahentibus relectum sit, *per Gloss. in princip. verb. absoluta. Instit. de emt. & vend. Bart. in l. 16. contractus num. 12. & ibid. Bald. C. de fide instrum. Cæpoll. caut. 192. incip. Nota quod ea quæ celebrantur in scriptis.* Vnde & in testamento † scripto semper a 95
Notario apponi debet illa clausula, Testamentum illud lectum ac publicatum esse: quæ clausula rem omnino perfectam significat. *Bald. in Authent. quod sine. C. de testament. per d. l. contractus. & ibi Bart. & in d. l. fideicommissa. §. quoties. Ioann. Andr. in addit. Spe-*

addit. Specul. d. §. compendiose. vers. quod si primus. Ias. in l. 14 si ita sit ad scriptum. ff. de lega 1. Corn. in cons. 48. col. 2. lib. 1, cum ibid. alleg quam plurimis. in quo etiam plura videre est apud Durant. in caut. n. tit. 2. de cautel. per Notar. in scrib. testam. servandis.

96 Quod † vsq; adeo procedit, vt licet schedula testamenti postea reperiatur in libro Notarii: tamen nisi lectum denuo fuisse testamentum constet, non modo nō iure testamenti, sed ne quidem iure codicilli aut fideicommissi valeat: ac ne tunc quidem a Notario amplius publicari queat. *text. in d. l. fideicōmissa. §. 1. vbi gl. Bart. ceterique. DD. not.*

Iam vero in proposita facti specie, post recitationem schedulæ, testamentū a Notario non corā ipsa testatrice, sed in ædibus suis conscriptum: & posteaq̃ scriptum fuit, similiter nō in conspectu ipsius testatricis, sed alio in loco a testibus subscriptum aut subsignatum: neq; tamen vno contextu & tenore hoc ipsum factum, sed a quibusdam horis matutinis, a quibusdā vero meridianis horis, ceteris testibus remotis & absentibus, subscriptum subsignatumve esse, ex his, quæ testes deponunt, satis perspicue liquet: quemadmodum nec de subscriptione ipsius testatricis certi quicquam cōstat: quæ etsi in Instrumento Notarii ꝓpria manu facta esse asseritur: de ea tamē testiū nemo deponere potest, q̃ in p̄sentia ipsius factum sit: imo a plerisq; affirmatur, eā literas scribere nesciuisse: q̃, & a fratre ipsius constanter asseueratur, eam post annū quintum decimū domo patris egressā literas adhuc ignorasse: ex quo rursus falsitas Notarij manifesta pſpicitur: quæ toties iterata, ac præsertim in ea instrumenti parte, in qua totius caussæ vis consistit, toties cōmissa merito
97 omnem fidem instrumento testamenti derogat, *per ea quæ notat Mascard. de probat. lib. 2. conclus. 742. & Menoch. in Remed. 4. Adipisc. possess. q. 84. n. 719.*

98 Siquidem † fides instrumenti indiuidua est, ac propterea instrumētum in vna parte falsum, in ceteris quoq; partibus nullam fidem meretur, *leg. pen. ibiq. Ias. limit. 29 C. de transact. Innocen. & alii. in c. fraternitatis. de hær. Decan c. ad audientiam. col. 2. de rescript. Cassaneus. in cons. 44. in fin. Socin. Iun. cons. 40. num. 16. lib. 2. & cons. 132. num. 6. & cons. 59. nu. 16. & cons. 162. n. 16. Cravet. cons. 795. n. 3. lib. 5.*

99 Quod † accedit, quod nec relectū sit post scripturam testium in præsentia testatricis & testium: ex quo vel vno de falsitate & suggestione dolosa maxima oritur suspicio: cuiusmodi sane testamentum, in quo solemnis relectio intermissa est, tam voluntatis, quam solemnitatis, ratione imperfectū, & ob hoc inualidum esse, indubitati iuris est, *per notat. in d. l. fideicommissi. §. 1. & d. l. ex ea scriptura. Couar. in ca relatum el. 1. num. 11. vers. oportet tamen. de testam. Thom. Grammat. decis. 62. num. 6. & seqq. cum aliis pluribus in Responso Iuris principali allegatis.* Quod & ipsa Nouella Imperii constitutione *anno* 1512. Coloniæ promulgata Rub. Von Testamenten §. Weiter. singulariter ita cautum esse ibidem demonstratur his verbis: Weiter so ist auch in einem jeden Testament / ob es gleich Nuncupatiuem, als ohne Schrifft gemacht wehre/ noth/ das alle handlung/ so zu solches Testaments auffrichtung ergangen vnnd auffgeschrieben weren/ vor dem Testirer vnnd Zeugen/ ehe dann sie von einander scheiden/ vorgelesen werden.

Nec mouet si excipiatur fortassis, in te- 100
stamento nuncupatiuo aliud receptum esse: in quo quia falsitatis cessat suspicio, ipsa quoque relectio testamenti merito cessare dicatur. *arg. l. 32. quod dolum, & ibi. Iason. ff. de pactis. l. 6 adigere. §. quamuis. ff. de iur. patron. c. cum cessante. extra de appellat.* Nam ne scriptura quidem in eo requiritur: quæ certe vbi nulla est, nec lectio esse potest: siquidem qualitas extra subiectum esse nequit. *l. 41. eius qui in prouincia. ff. si cert. peta.* ac proinde licet postea in scripturam redigatur, quia tunc non de substantiali, sed probatoria tantum forma, eiusmodi scriptura est, quamuis ea non relegatur, nihilomagis vitiatur testamentum. *arg. l. 4. contrahitur. ff. de pignor. act. l. 1. C. de rei vxor. act. Ias. in l. 15. viuum. n. 33. ff. si cert. peta.*

Quam † sane ad obiectionem breuiter 101
respondemus, verum hoc esse, si simpliciter sit per nuncupationem factum testamentum, secus vero, si viuente adhuc testatore (vt hic) in scripturam redactum, ac deinde a testatore aut testibus subscriptum atque subsignatum sit: quæ sane subscriptio & subsignatio testium aliter fieri non debuit, nisi in conspectu ipsius testatricis, præuia scilicet eiusdem testamēti prælectione aut publicatione: vt non modo fraudis suspicio omnis remoueatur, verū etiā falsis ꝓbationū modis occurratur. *d. l. iubemus. in pr. vbi Paul. de Castr. n. 2. d. l. heredes palam. cum ibid. notat.*

Quin † imo eo ipso, q̃ testamentū super- 102
stite adhuc testatrice subscriptum, subsignatumque est, vel maxime arguitur, non esse nuncupatiuum simpliciter, sed potius in scriptis testamentum: siquidem in testamento nuncupatiuo subscriptione aut subsignatione testium vel testatoris opus non est: non solum ob id, quia sine scriptura fit, sed etiam, quia in eo omnis cessat falsitatis aut fraudis suspicio:

cuius caussa subscriptiones & signacula adhiberi præcipue solent, *c. 1. §. postquam. extra. de censib.* Nam † etsi in scripturam, vt fieri solet, a Notario postea redactum sit: merito huic tanquam publico instrumento fides adhibetur: sufficitque in eo tunc mortuo iam testatore solius Notarii subscriptio aut subsignatio, *secundum gloss. in d. l. heredes palam. in princ. ibique Bart. nu 3.* 103

104 Quod † si tamen aliquem testium eiusmodi testamento per nuncupationem facto postea subscribere contingat: sane tunc defunctus omnino in scriptis testari voluisse censetur, vsque adeo, vt tunc quasi imperfectum testamentum non valeat, sed propter superfluam solemnitatem fiat irritum. *arg. leg. 6. si vnus. & ibi DD. notant. C. de testam.*

Sic nimirum cum non vno aliquo, sed quam plurimis vitiis visibilibus, quoad solemnia iuris, testamentum hoc prætensum laborare manifestum sit: merito iniustum nulliusque momenti habetur: vt abunde iam demonstratum est.

105 Certi enim iuris est, † quod si ad actum copulatiue requirantur plura solemnia, vno deficiente, omnia ex integro agi oporteat: adeoque omissio formæ in qualibet vel minima parte totum actum vitiare soleat. *per not. in d. l. Diuus. arg. ill. text. ff. de in integr. restit. Tiraquell. in repet. l. 8. si vnquam. C. de reuoc. don. Euerhard. in Top. legal. in loco A defectu formæ.*

Postremo corollarii loco addendum est illud, in testamentis & vltimis voluntatibus, æque vt in aliis contractibus & negotiis, summam æquitatis rationem habendam
106 esse: quoniã † testamentum est voluntatis cuiusque iusta sententia: sententia autem, *vt Aristoteles loquitur*, est ὀρθὴ κρίσις τοῦ ἐπιεικοῦς καὶ ἀγαθοῦ, hoc est, rectum iudicium æqui & boni, verique amantis: adeoque ipsa veluti iudex est rerum, in quibus bonum & æquum versatur. Semper igitur in testamento æquitatis studium dominari debet, vt monet Leo Imp. *in l. vt liberis. C. de collat.* quippe a quo omnis abesse debet iniquitatis suspicio: quæ plerunq; cum fraude & dolo coniuncta est.

107 Neq; † enim sensum testatoris iniquum sequi oportet, *vt ait Socin. in cons. 21. num. 7. lib. 3. per leg. 63. facta. §. si vero turpi. ff. Ad SC. Trebell.*

108 Quæ † quidem æquitas in eo præcipue versatur, ne vel odio cuiusquam aut inuidia, vel etiam cupiditate aliqua, aut quauis alia animi perturbatione a testatore aliquid committatur in condendo testamento, quod iniquum sit, aut iniquitatis saltem speciem aliquam præ se ferat. Quo † fit, 109
vt iure improbentur eiusmodi testamenta, in quibus parentes sine caussa liberos suos vel exheredant, vel prætereunt: adeo vt de inofficioso querela his competat: quasi nõ ex officio pietatis factum sit eiusmodi testamentum *in princ. Inst. de inoffic. testam.* cum naturalis pietatis officium hoc suadeat, vt pater consilium capiat pro liberis vtile ac salutare, iisque omnia bona sua ex voto acquirat *l. nam etsi. ff d. t. l. scripto herede. ff. Vnde liberi. l. Iulianus ff. si quis omissa. cau. testa. §. 1. Auth. de hered. & Falcid.* Ex quo etiam Caius *in l. 4. ff. de inoffic. testam.* Non est (inquit) consentiendum parentibus, qui iniuriam aduersus liberos suos testamento inducunt: quod plerunque faciunt maligne circa suum sanguinem ferentes iudicium, nouercalibus delinimentis castigationibusque corrupti. Sic & † æquitatis ratio 110
flagitat, vt ab aliis quoque in testamentis suæ potius, quam alienæ familiæ ratio habeatur: maxime vero eorum, qui proximi heredes sunt: veluti fratrum aut agnatorum, ceu gentis & familiæ consortium: quibus & ipsis tam lege quam natura, debetur hereditas, *l. 5. si quis a liberis. ff. de agnosc. & alen. liberis. Bart. & DD. in l. 57. heredes mei §. cum ita. ff. ad SC. Trebell. Alexand. in leg. si pater. ff. de vulg. & pupil. subst.* Multum † enim valet, 111
& merito valere debet communio sanguinis & gentis famil æque coniunctio: multoque maior erga agnatos & cognatos, quã extraneos, præsumitur affectio. *l. 32. omnia. §. in fideicommisso. ibique Alciat. ff. de lega. 2.* adeo † vt in dubiis plerunque sumatur con- 112
iectura & interpretatio quædam latior pro fauore agnationis vel familiæ, *l. 28. Aurelius. §. Titius testamento. ibi, propter naturalem affectionem. ff. de liber. lega. & pulcre Alciat. in l. r. de verb. signific. col. 18. num. 20. cum ibid. allegat. compluribus.*

Quare cum ex testium dictis abunde cõstet de mutuo amore sororis testatricis & fratris consanguinei: neque vlla subesse caussa videatur, cur fratri suo, ceu gentis & familiæ propagatori vnico, maximam partem bonorum, tam paternorum, quam maternorum, ab intestato debitam eripere, & materteræ potius, quam fratri relinquere, & hoc modo genti familiæque suæ abalienare voluerit: nulla præsertim ac ne minima quidem inter sororem & fratrem simultatis aut inimicitiæ præsumtione existente: sane eo ipso non parum quoque augetur suggestionis & falsitatis in hoc testamento suspicio: ob summam † inæqualitatem 113
diuisionis bonorum, sine vlla caussa factam: quæ † mater est inuidiæ & discor- 114
diæ.

dix *per ea quæ not. Bald. in Auth. ex testamento. & ibid. alii DD. Cod. de collat. & Angel. in Auth. de nupt. §. illud quoque.*

Patet itaque ex his, quæ hactenus deducta sunt, prætensum hoc testamentum virginis nobilis, tam voluntatis, quam solemnitatis ratione imperfectũ & ob id multiplicem falsitatem in eo commissam omnino iniustũ, & falsum, supposititiumq; & per hoc inualidum, adeoque nullum, aut
115 nullius momenti esse: ac † propterea ea non obstante fratri consanguineo, tanquã heredi proximo, omnium bonorum, tam maternorum, quam paternorum (exceptis solis vtensilibus, iure Saxonum proximæ agnatæ debitis) successionem legitimam, hoc est, lege ab intestato delatam, optimo iure deberi: pro quibus sane bonis vna cum omni caussa & accessione, adeoque omnibus iis, quæ habiturus fuisset, si statim ei a morte sororis tota hereditas obtigisset, cõsequendis, petitionem hereditatis instituere actor recte poterit: eo scilicet modo, quo in Responso Iuris principali sufficienter definitum est: de quibus plura hoc loco nos monere superuacaneum esse arbitramur.

Atque hoc modo Responso huic Principali amplissimi clarissimique viri D. Ioannis Dauth, Iurisconsulti eminentissimi, cum Actis simul transmissis fideliter collato, & iterum atque iterum diligenter relecto, & probe accurateque allegatorum iurium, & rationum fundamentis euolutis atque ponderatis, non fauore aut odio cuiusquam, sed amore solius veritatis & iustitiæ, absque vlla hæsitatione subscribimus: idq; non modo iuri, sed etiam æquitati, adeoque actis & probatis omnino conforme esse, & sic de iure consulendo & iudicando responderi posse ac debere, sancte religioseque profitemur atque attestamur; saluo tamen semper melius sentientium iudicio.

CONSILIVM XVIII.

De hereditate furiosi.

SVMMARIA.

1 *Fatalia appellationis intra decendium a die latæ sententiæ, aut saltem scientiæ interponenda.*
2 *Ex facto ius oritur.*
3 *Facto non recte cognito de iure responderi non potest.*
4 *Familiæ erciscundæ iudicium quale: & quibus, & ad quid detur. num. 5. eiusque requisita. num. 6. & quid in eo sit probandum. num. 7. & officium iudicis in eo cognoscendo. n. 8.*
9 *Præposterationis exceptio quæ.*
10 *Quorũ peti potest hereditas, eorũ & diuidi potest.*
11 *Paria sunt non probare & non allegare.*
12 *Allegatio nuda sine probatione, qua actoris fundatur intentio, nihil valet.*
13 *Paria aliquid non esse, & non apparere.*
14 *Frustra de iure disceptatur, quod non probatur.*
15 *Probatione qui deficit, iure caret.*
16 *Iudex in iudicando rei gestæ veritatem magis, quam actoris petitionem considerare debet.*
17 *Iudex an & quatenus supplere possit ex officio, tam in facto, quam iure.*
18 *Clausula salutaris, qua iure & iustitiam administrari petitur, vis & effectus.*
19 *Factum & facti veritas potius, quam actio inuestiganda.*
20 *Sobrini vno gradu remotiores excluduntur a consobrinis. & num. 52.*
21 *Prior gradu, prepior successione.*
22 *Proximitas in successione attenditur, secundũ gradus cuiusque prærogatiuam. & num. 25. & n. 73.*
23 *Proximus quis.*
24 *An & quatenus locum habeat repræsentatio, & in quibus locum habeat. num. 47. etiam iure Authentico. num 50. & in quibus non. num. 48. & 51.*
26 *Libello conformis esse debet sententia iudicis.*
27 *Quod probatum non releuat, frustra ad probandũ admittitur. & n. 107.*
28 *Familiæ erciscundæ aut petitionis hereditatis iudicio agi non nisi inter coheredes agi potest.*
29 *Petitio hereditatis qualis actio eiusque requisita. nu. 31. & cui datur. n. 34. & aduersus quos. n. 35.*
30 *Libellus fundamentum litis,*
31 *Libelli ex conclusione actio metienda.*
32 *Animo solo hereditatem adire sufficit, vt sit heres.*
36 *Actionem intendere non sufficit, sed insuper probare.*
37 *Probata actione, fundatur actoris intentio.*
38 *Verba cum effectu accipienda.*
39 *Furiosi testamentum non nisi ante furorem perfectũ valet.*
40 *Mentis integritas in eo qui testatur, necessaria.*
41 *Furiosi nec mens, nec voluntas vlla est: & sic nec testamentum, nec vltima voluntas.*
42 *Deficiente testamentaria, locus sit hereditati legitima.*
43 *Cognatio probanda ab eo, qui eam allegat, & quo modo. num. 54.*
44 *Sobrini qui, & quo gradu distent sobrini & consobrini. num. 45.*
46 *In legitima successione vt ordo ordinem, ita gradus gradum excludit.*
53 *Pro se regulam qui habet, fundatã habet intentionẽ.*
54 *Confessio probatio probatissima.*
55 *Fundamentum intentionis tam in excipiendo, quam agendo probandum.*
56 *Commodorum & incommodorũ par ratio. & n. 96.*
57 *In hereditate onera cum emolumentis coniuncta.*
58 *Instrumentorũ probatio liquida & probata. & n. 115. & quatenus n. 74.*
59 *Scriptura probationis caussa in contractibus adhibetur.*
60 *Viuentis nulla hereditas.*
61 *Pro herede se gerere non potest, viuo eo, de cuius hereditate agitur.*
62 *Pro herede se gerendo non nisi delata acquiritur hereditas.*
63 *Improbus est alienæ hereditatis, præsertim viuentis, captator.*
64 *Pacisci aut transigere de hereditate non licet, & cur num. 65.*
66 *Pactis aut contractibus non datur, aut adimitur hereditas.*
67 *Perinde vt nec codicillis, aut donatione caussa mortis.*
68 *Modi acquirendæ hereditatis legitimi, vel ex testamento, vel ab intestato.*

69 *Pactione quidem reciproca transfertur hereditas.*
70 *Adita hereditas non amplius dicitur hereditas, sed heredis patrimonium.*
71 *Nepotes iure repraesentationis in locum patris succedunt.*
72 *Nepotes pari quidem iure successionis, at non diuisionis cum filiis ad eandem hereditatem vocantur.*
75 *Instrumenti seruandi necessitas, cui neque addere, neque detrahere licet.*
76 *Instrumentum est stricti iuris.*
77 *Transactio est stricti iuris.*
78 *Transactio semel inita seruanda perpetuo.*
79 *Cessante transactionis caussa, cessat transactio.*
80 *Finis omnium caussarum potissima.*
81 *Finis designat rei qualitatem.*
82 *Finaliter quid fit, id fit principaliter.*
83 *Caussa instrumenti cessante, deficit instrumentum.*
84 *Idem operatur oppositum in opposito, quod propositum in proposito.*
85 *Lex conuentionis seruanda.*
86 *Conditio nō impleta, aut saltē mutata nihil operatur.*
87 *Ante conditionis euentum nec actio nec obligatio oritur.*
88 *Conditione existente, firmatur contractus.*
89 *Pendente conditione actus perfectus non dicitur.*
90 *Conditionalis contractus, pro contractu proprie non habetur, & quatenus.*
91 *Conditio futurum, non praeteritum tempus respicit.*
92 *Suae quisque rei moderator & arbiter.*
93 *Per accessorium confirmari principale non potest.*
94 *Accessorium sequitur principale.*
95 *Vbi onus, ibi emolumentum esse debet.*
96 *Quo tutela redit, eo hereditas peruenit.*
97 *Consensus facto an verbis declaretur, nihil interest.*
98 *Res pro derelicto habita fit occupantis.*
99 *Rem suam ab alio possideri qui patitur, abalienare intelligitur.*
100 *Patientia domini quasi possessio seruitutis inducitur.*
101 *Duo vincula vno arctius ligant.*
102 *Appellationis remedium saluberrimum, eaq; species defensionis naturalis. n. 103.*
104 *Appellatio cur introducta, & quatenus legitima & iusta. n. 105.*
106 *Iudicium iustitiae sacrarium non iniquitatis.*
107 *Renunciatio appellationis quando iure recte fiat, & quatenus non.*
109 *Is cuius interest, in quolibet iudicio, quouis loco ac tempore interuenire potest.*
110 *Friuola appellatio quae fit sine iusta caussa.*
111 *A sententia sine iusta caussa appellare non est licitum.*
112 *Appellatio contra iuris regulas non admittitur.*
113 *Publice priuatimque interest, conuenta, praesertim in scripturam redacta seruari.*
114 *Instrumento publico an & quatenus credatur. & num. 116.*
117 *Transactio si non seruatur, locum habet prima actio.*
118 *Reipub. interest subditos locupletes habere, & coram aliis iudicibus non litigare sumptibus magnis.*
119 *Magistratus an & quatenus pro subditis in id quod interest agere possit.*
120 *Testimonia non admittenda.*
121 *Victus victori condemnatur in expensas: & quando locum habeat compensatio. nu. 123.*
122 *Poena temere litigantium.*

DEO OPT. MAX.
auctore.

IN caussa appellationis inter Osvvaldum ac Fridericum Stralios, eorumque consortes ceu appellantes ex vna, & inter Martinum Sigelium appellatum ex parte altera, ad consultandum propositae: primum omnium considerandum esse arbitror, Vtrum Appellatio rite ac legitime facta, eiusque solemnitas ac forma recte sit obseruata, necne.

Quod sane ita factum esse, tum ex actis ipsis, tum ex instrumento appellationis satis liquido apparet: ex quo colligitur, fatalia appellationis, secundum iuris communis dispositionem, rite fuisse interposita: nimirum intra † decendium a die latae sententiae, aut saltem ipsius scientiae. *Authen. hodie. C. de appellat. c. quo ad consultationem. de re iudic. gloss. in clem. sicut appellationem. verb. a die. de appellat. Marant. in Specul. part. 6. tit. de appellat. num. 203.*

Cuius consequens est, iurisdictionem superioris iudicis, ad quem prouocatio facta est, recte fundatam esse, neq; processu aliquam fuisse commissam nullitatem; & sic tam in formalibus, quam materialibus, saltem ratione summae ipsius, quae Camerae ordinationi ac priuilegio de non appellando conformis est, ipso iure appellationem subsistere: de quo plura in medium afferre non est necesse.

Praemissis itaque his, & breuiter saltem commemoratis, nunc deinceps merita caussae ipsius principalis ordine discutienda ponderandaque erunt: vt quid iuris sit in hac controuersia, melius intelligatur.

Sed † quoniam ex facto ius oritur, & in facto ius positum est. *l. si ex plagis. §. in cliuo ff. ad l. Aquil. l. obligamur. §. ex facto. ff. de actio. & obligatio. l. quidam referunt. D. de iur. codicill. l. in duobus § fici. D. de iure iur.* quo † non recte cognito, aut non saltem integre relato, de iure respondere nullo modo potest. *l. vt responsum. C. de transactio.* idcirco opportune me facturum arbitror, si facti ipsius speciem in medium prius proferam: vt quid de eo iuris sit, rectius perspiciatur.

Facti vero species huiusmodi est, quantum ex actis transmissis colligere licet.

Martinus Agerius quidam, cum perpetuo quodā furore laborare cœpisset: adeo vt non solum ipse sibi plane inutilis, verum etiam aliis, quibus cum viueret, foret terribilis: nulla spe sanitatis relicta: magistratu illius loci ex officio curam illius suscipere: ac re omni prius cū propinquis eius & necessariis deliberata, tādem cum Osvvaldo Stralio, & Magdalena coniuge ipsius, quorum ille proximus esset cognatus, de eo in domum suam recipiendo custodiendoque

transegit: ea scilicet lege & conditione: vt quandiu furor duraret, aut si omnino non cessaret, vsque ad mortem ipsius de alimentis & subsidiis vitæ necessariis ei prospiceret, ac vicissim is possessionẽ & vsumfructum bonorum ipsius retineret: quæ tũc demum ad eum redirent, si morbo eo aliquando nomine diuino fortassis liberatus, ad mentem rediret saniorem. Quod si vero in furore ita decederet: cautum præterea fuit, & inter ipsos conuentum: vt omnium bonorum eius proprietas vna cum vsufructu, pleno iure dominij tunc cederet Osvvaldo, eiusve vxori & heredibus ac successoribus: quorum administrandorum liberam & plenam haberet potestatem: perinde vt omnium aliorum bonorũ suorum: vt de his pro arbitrio libere disponere, eaque iure quodam suo alienare, aut quoquo modo obligare posset: sine cuiusquam alterius interpellatione aut impedimento. Sub hac inquam conditione Martinum paulo post in domum suam Osvvaldus recipit, assentiente coniuge Magdalena: simulque pro se ac heredibus suis fidem dat magistratui: adeoque omnibus suis bonis pignori datis, maioris assecurationis caussa, cauet & satisdat: se Martino alimenta & subsidia vitæ necessaria abunde præstiturum: neque vllo loco ipsi, siue curando, siue custodiendo, vnquam defuturum: sicut hoc ab eo per annos aliquot amplius octodecim satis fideliter & diligenter factum fuit. Mortuo deinde Osvvaldo, vidua ipsius Magdalena apud se in domo furiosum pariter retinet: ea vero post biennium deinceps quoque defuncta, superstites liberi quinque, Catharina, Barbara, Martinus, Ioannes, Mauritius, æquis inter se partibus diuidunt hereditatem: Mauritio tunc natu minimo vna cum paterna domo Martinum furiosum ad se recipiente: eique pro vsufructu bonorum necessaria alimẽta per annos sex pariter præbente. Quo & ipso postea mortuo, Martinus Sigelius, eiusque coniux Catharina, Osvvaldi filia, Martinum furiosum, tanquam cognatum proximum, in ædes suas recipit: idque non tam voluntate sua, quam auctoritate magistratus: cuius etiam alendi curam, quandiu is vixit, semper diligentem habuit vsque in annum septimum: vsufructu bonorum ipsius sibi retento atque reseruato.

Tandem Martinus furiosus quoq; moritur sine liberis: cuius intestato mortui hereditatem petit Martinus Sigelius, vxoris Catharinæ nomine: quæ eius consobrina esset, ac heres legitima: ceteris omnibus cognatis, ceu propioribus sobrino, Martino nimirum, Friderico & Osvvaldo Stratiis, vna cum sorore Barbara, vehementer contradicentibus: quippe qui Martini illius defuncti hereditatem tanquam auitam, vtpote ab auo Osvvaldo, cum adhuc in viuis esset, possessam, æquis portionibus in capita diuidi postulant. Quæ sane controuersia in iudicio originario primum proposita: ac deinde per vitam appellationis in Prætoriũ deducta prouinciale, tres sententias obtinuit contrarias: a quo nunc iterum facta est prouocatio ad Augustale tribunal, ceu supremum Imperialis Cameræ iudicium. Quæritur ergo, quid iuris sit? & vtrum Catharina consobrina, ceu heres legitima ac proxima, ex asse sit heres? an vero ex quincunce duntaxat, facta nimirum diuisione hereditatis Martini, tanquam auitæ, in quinque partes æquales: & sic ceteris cognatis, Osvvaldi nepotibus, qui non consobrini, sed consobrinorum liberi sunt, vna coheredibus admissis.

De qua equidem controuersia quid sit iudicandum, ita demum recte perspexerimus: si acta tam primæ, quam secundæ, atque adeo etiam tertiæ instantiæ ordine examinabimus: eaque omnia ad iuris iustitiæque normam, tanquam Lesbiam regulam, ponderabimus: ex quo æquitas & iniquitas in iudicando vtriusque iudicis, a quo & ad quem appellatio facta est, facile apparebit.

Quod igitur ad acta primæ instantiæ attinet: primo videndum est, qua nam actione experiri voluerint actores in iudicio contra reum conuentum: deinde vtrum probare actionem institutam potuerint: postremo an probatam actionem Reus conuentus per exceptionem aliquam infirmarit, aut eliserit, nec ne.

Quibus ita recte cognitis sententiæ ipsius a iudice latæ qualitas facile cognoscetur.

Et sane ex petitione libelli, eiusque conclusione colligitur, familiæ erciscundæ iudicio in hac prima instantia actum fuisse ab actoribus originariis: siquidem in † libello petitio ita formata est, vt in quinque partes æquales diuidatur Martini defuncti hereditas: & sua vnicuique pars iudicis sententia adiudicetur. 4

Sẽper † enim hæc actio datur coheredibus postulãtibus, vt & hereditas diuidatur, & si quid alter alteri debeat, præstetur, 5

§. si familiæ erciscundæ. Instit. de [illegible] *.iud leg. 25. heredes. §. 20. iudex familiæ erciscundæ l 52. Mænius. §. 2 arbiter. ff famil. ercisc.*

6 Itaque † vt locum habeat hæc actio, primo requiritur, vt actor sit coheres, aut saltem coheredem se esse existimet, & simul reum pro coherede agnoscat: deinde vt indiuisa hereditas sit, & ab his communiter possessa. *l. 1. ff. famil. ercisc. l. 10. quoties. C. eod. tit. §. quædam. ibi Ias. n. 46 Instit. de actio.*

An autem actio hæc ab actoribus contra reum intentata, sufficienter legitimeque probata sit, deinceps videndum erit.

7 Quæ † quidem probationis vis omnis in eo posita est: vt nimirum actores doceant, se coheredes esse, *vt Vlpianus loquitur*, siue ex testamento, siue ab intestato, siue ex lege XII. tabularum, siue ex aliqua lege deferatur hereditas, vel ex Senatusconsulto, vel etiam ex constitutione aliqua *per text. in l. 2. in princ. ff. famil. erciscun.*

8 Ex quo satis liquet, prius oportere iudicem de iure hereditario cognoscere: quam hereditatem diuidat, & partem cuique suam coheredi adiudicet. Nam alias si negetur is heres, aut saltem non agnoscatur tanquam coheres: tunc † agendo repelli potest exceptione præposterationis, id est,
9 vt prius se heredem aut coheredem esse doceat, *vt notat Zasi. in §. quadam. num. 20. Instit. de actio. per l. 1. ff famil. erisc.* Quoniam,
10 *secundum Vlpianum*, per familiæ erciscundæ actionem diuiditur hereditas: eorum † autem duntaxat potest diuidi hereditas, quorum & peti potest. *d. l 2. in princ.*

Sed hoc quidem casu actores simpliciter se coheredes esse contendunt, tanquã proximos Martini cognati defunctos, vna cum Catharina amita: cum qua pariter ad hereditatem eius vocentur: quam in capita pro virilibus portionibus a iudice diuidi postulant: vt singulis personis singulæ partes attribuantur: quemadmodum ex formula ipsius libelli apparet.

11 Quæ † autem sit cognatio ista. ab actoribus non probatur: quod perinde habetur, ac si non fuerit allegata. *leg 9. siquidem. C. de excep 10. Bart. & commun. DD. in l. 50. in illa stipulatione ff. de verb obligat.*

12 Nuda † siquidem allegatio nihil prodest absque probatione: in qua actoris præcipue fundatur intentio. *Alexan. cons. 7. num.* 20.
13 *lib 2.* quippe cum paria sint, aliquid non esse vel non apparere, siue probatum non esse. *arg. leg. 30 dum sunt Titii. ff de testam. tute. cau p'cr* [illegible] *2 q. 2 gl. si in c vt* [illegible] *§. alioqui. in verb* [illegible] *& in c nulli. de elect. lib. 6. &* [illegible] *pia verb* [illegible] *dicerum. de exceptio. eod. li. Bart. in l. 77* [illegible] *ff. de contrahen. emti. Bald. cons. 67 col. 2. circ. med lib. 3 Crauet.* [illegible] *num. 9. lib. 4.* adeoque idem non apparentis ius æstimatur, ac eius, quod vere non est. *l. 10. argentarius. §. cum autem ff. de edendo. l. 1 Pomponius scribit. in fin ff. de* [illegible] *l. 47 cum res legata. ff. de legat. 1. l. 10. si fuerit ff. de reb. dub. l. 32. quidam tabularum. ff. de furt. l. 18* [illegible] *precibus. C. de probat. ca. cum ad sedem. de restit. spoliat. c. in præsentia & c. licet causam. de probat. c. cum super. de concess. præben. c. ordinarii. de offic. ordin. lib. 6* Ac † proinde frustra de iure 14
disceptari dicitur, de quo non est præstita probatio. *Ancharan. consil. 242. in princ.* quoniam † probatione qui deficit, iure caret 15 *Bald. in l. 25. ingenuum. num. 4. vers. sed per verba negatiua. ff. de statu homi. & cons 67. num 3. in fin. lib. 3. per leg. vlt. in fin. ff. si libert. ingen. esse dica. Crauet. cons 828. num. 10. & cons. 860 n 3. & cons. 944. num 16. lib. 5.*

Enimuero vim probationis aliquam habere videtur prolatio cuiusdam instrumenti: in quo de bonis & alimentis Martini furiosi cum Osvvaldo, auo heredũ actorum. publica magistratus auctoritate accedente, certis sub conditionibus transactum fuit: cuius tamen nulla in libello actorum fit mentio: vt non satis appareat, vtrum ex eo intentionem suam aliquo modo probare voluerint, nec ne: cum in specie istud actores non deduxerint.

Sed † quoniam tamen iudex in iudicando potius rei gestæ veritatem, quam actoris 16
petitionem inspicere debet. *per text. in c. dilecti filii de iudic.* adeo vt supplere quod [illegible] 17
posse existimetur, quod ex actis disertè colligitur, tam in facto, quam in iure, *vt notat post gloss. Bald. in l. 1. C. vt quæ desunt aduoc. & in cap. 1. § sacramentum. de consuetud. rect. feud. Curtio Papæ. cons. 4. num. 4 & cons. 49. num. 6* Idque † vigore saltem clausulæ illius saluta- 18
ris libello insertæ. qua ius & iustitiam sibi a iudice administrari, & libellum suum ita accipi postulat, ac si in optima forma fuisset in iudicio propositus, *vt docent communiter DD. in c. cum dilectus. de ordi. cognit. & in c.* [illegible] *de offic. ordi Angel. Ias. & alii in §. omnium. Instit. de actio. & in l. 27. petens. C. de pact.* ideo eo probationis loco quadantenus hoc admitti potest: quatenus scilicet factũ ipsum & rei veritatem demonstrat. *d. c. dilecti filii.* vbi Pontifex Max. attente † prouidere mo- 19
net iudices, ne ita subtiliter, sicut a multis fieri solet, inquirant, qualis actio intentetur: sed simpliciter & pure factum ipsum & rei veritatem inuestigari curent.

Ceterum actioni huic & probationi aduersariorum Reus opponit exceptionem, ad excludendum id, quod in intentione actorum deductum est.

Nam

Nam & se vnum ac solum eumq; legitimum esse heredem contendit: non tam fau, quam vxorem sua, ceu consobrinae defuncti & cognatae proximae nomine. & actores negat esse suos coheredes, aut hereditatem secum iure possidere posse: quippe qui vno gradu sunt remotiores, vel sunt liberi consobrinorum. §. quarto gradu. cum §. seq. Inst. de grad. cogn.

21 Semper † enim cum de hereditate intestati agitur, is qui prior est gradu, potior est successione: & ideo si quis intestato moritur, qui proximus cognatorum vel agnatorum gradus est, aut si vnicus est, ad hereditatem admittitur. §. si plures. Instit. de legit. agnat. success.

Quod non solum veteri lege XII. tab. ita constitutum est, in qua scriptum hoc modo legitur: Pater familias si intestato moritur, cui suus nec exstabit heres, agna-
22 tus proximus familiam habeto.† l. 195. pro. verbis ita sermonis. ff. de verb. signif. Proximus
23 intelligitur † is, quem nemo antecedit, & qui defuncto exsistit gradu proximo, etiamsi nemo illum sequatur. l. 92 proximus & l. 155. proximi appellatione. ff. eod. tit. l. 2. §. haec hereditas. ff. de suis & legit. l. 1 §. proximus ff. vnde cognati.

24 Sed & † iure nouo idem receptum est: quo successio siue repraesentatio, vt vocant, non nisi in primo gradu propinquorum, h. e. eorum qui a latere coniuncti sunt, locum habere dicitur. Authen. cessante. C. de legit. he-
25 red. In ceteris † vero gradibus semper lex proximum a latere cognatum vel agnatum ad successionem defuncti vocat, secundum vniuscuiusque gradus praerogatiuam: vt sc. qui gradu prior est, idem quoque aliis potior sit successione. d. § si plures & l. 2. §. legitima. ff. de suis & legit. hered. l. 1. §. proximi. ff. vnde cognati.

Quod vero etiam in vim probationis profertur instrumentum illud prouisorium, de bonis furiosi a magistratu factum: quanquam
26 in libello, vt paulo ante dictum, nulla † fit eius mentio, cui semper conformis esse debet sententia iudicis: ne scilicet in plus reum condemnet, quam ab actore fuit petitum, aut probatum, secundum ea quae notant. DD. in §. curare. Instit. de actio. Tamen quoniam parum hoc releuat probatum, vt paulo post
27 fusius hic declarabitur: non ita † facile ad probandum admitti debet. per gl. in ca. cum contingat. verb. nihilominus. de offi. io deleg.

Ex quibus omnibus satis liquido apparet, actores familiae erciscundae iudicio nequaquam agere potuisse: sicut nec petitione hereditatis, aut simili alia actione. Quippe
28 † qui nec rei conuenti coheredes, nec ipsius defuncti proximi heredes vllo modo esse possint: alio scilicet cognato herede existente, qui vno gradu propior, ceteros omnes cognatos remotiores ab hereditate excludit: ac proinde sententiam a iudice primae instantiae latam contra ius commune, nō satis aequam esse illam, atque adeo ipso iure nullam esse, a qua iure merito iussa fuerit prouocatio ad iudicem superiorem, ad quem totius illius controuersiae cognitio diiudicatioque secundum haec deuoluta est.

Porro vt sententiae huius iniquitas pro actoribus contra reum conuentum lata a primo iudice magis adhuc appareat, eiusdem necessarium esse arbitror, actionem secundae instantiae deinceps ordine cognoscere, & ex his de sententia illa facile diiudicium, an aequitati & veritati magis sit consentanea. In quo primum considerandum est, quod ad me ita caussae attinet, qua actione ab eo qui appellauit sit actum.

Manifestum autem est, petitione heredi- 29
tatis ab eo actum fuisse: quae quidem in rem est actio, & aduersus eum intenditur, qui ius pro herede aut possessore habet: vel rem hereditariam, etiam minimam possidet, l. p. regulariter. cum l. seq. l. 11. pro herede. ff. de petit. hered.

Quod † vel maxime colligitur ex conclu- 30
sione libelli: qui litis ipsius fundamentū est. l. 18. vt fundus. ff. cōmo. dimid. l. 3. edita. C de edendo. Authen. offeratur. C. de lit. cōt. ex qua actio sem- 31
per metienda est, secundum Angel. in §. omnium. Inst. de actio. Panorm. in c. ex parte. de fero compet.

Quae † quidem actio locum vt habeat, 32
primo ex parte actoris requiritur, vt sit heres, siue ex testamento, siue ab intestato l. 1. & pass. ff. de petit. her. l. 7. hereditatis petitio. eo. C. eod. tit. in † quo tamen sufficit, vt hereditatem 33
adierit, saltem animo solo. l. 20. pro herede. l. 88. gerit pro herede. ibi DD. & inprimis Bart. ff. de acquir. vel omit. hered. Ex parte vero Rei conuenti requiritur, vt pro herede is possideat. d. l. regulariter. & l. seq. d. l. pro herede. leg. 33. non solū. §. 1. ff. de vsucapio. imo saltem pro possessore. d. l. pro herede §. fin. vt nimirum appareret se esse heredem, aut alium possessorem legitimum, quamuis non sit heres aut possessor. l. 13 nec vllam. ff. de petit. hered.

Quod sane vtrumque in hac facti specie concurrit: in qua ambo litigatores iure hereditario succedere possunt in bonis defuncti. Neque † enim solum haec actio datur 34
heredi, h. e. ei qui intendit hereditatem defuncti ad se pertinere: verum etiam heredi heredis, qui & ipse primi testatoris defuncti, aut etiam intestati heres esse censetur. d. l. 1. & l. 3 ff. de petit. hered.

Quemadmodū † & in heredes possessoris 35

eadem competit actio: quatenus & ipsi non tam successores sunt, quam possessores. *d. l. regulariter. & d. l. ne villam. §. 1. de hered.*

36 At enim † non satis esse videtur, actionē aliculi intendere, sed necesse est etiam eandem probare *secundum text. in l. penult. §. docere. ff ne quis eum qui in ius voc. vi exim. Angel. in l. 23. actor. C. de probat.* quippe † qua pro-
37 bata, manifestum erit, hanc actionem iure competere: eamque hoc modo in iure quā
38 optime fundatam esse: quoniam verba cū effectu accipienda sunt. *d. §. docere. in fin. l. 1 §. hæc autem. ff quod quisque iuris.*

Sed hereditas quidem hic nulla est testamentaria: quia testamentum nullum factū
39 esse apparet: neque † furiosi testamentum aliter valet, quam si ante furorem consummatum sit *§ præterea. Instit. & l. 9 furiosum. §. 1. C qui b. non est permiss. facere testam. l. 2. ff. de inoffic. testa. l. 20. qui testamento. §. 4. ff qui testam. fac. poss.*

40 Planè † enim in eo qui testatur, eius temporis, quo testamentum facit, mentis integritas requiritur, *secundum Labeonem in l. 2. ff. qui testam. fac. poss.*

41 Furiosi † autem & dementis, quia mente caret, nulla est mentis testatio, sicut nec voluntas vlla est & sic nec testamentum. *d. §. præterea. l. 40. furiosi. ff. de reg. iur. l. 2. §. furiosus. ff. de iur. codic. ll. l. 1. § furiosum. ff de oblig. & actio.*

Itaque deficiente hoc modo hereditate testamentaria, locum habet hereditas legitima: quæ nimirum ex lege defertur agnatis & cognatis proximis: in qua qui succedere vult, agnationis cognationisue gradum & ordinem prius probare debet. *Dd. in*
42 *l. 18. is potest. in fi. ff. de acquir. vel omit. hered.*

43 Sed † agnatio quidem cognatiove aut proximitas ab eo probanda est, qui eam allegat. Id enim est petitoris partes sustinere. *l. 15. § priusquam. ff de nou. oper. nunciat. Bart. Alexan. Ias. & alii in l 5 neque professio C. de testam. & in l. 19. non epistolis. C. de probat ibique Cyn. & Bald. qui pulchre declarat & sequitur ibidem Paul. de Castr.*

Probat autem cognationem vxoris suæ Catharinæ appellans Martinus Sigelius ex eo capite: quod Martini furiosi defuncti ea consobrina fuerit: & sic vno gradu proxi-
44 mior, quam ceteri cognati: qui † liberi consobrinorum sunt, aut ex consobrinis nati: quos propiores sobrino Festus nominat: quorum illa quarto cognationis gradu: hi
45 vero † quinto, & sic remotiore gradu coniuncti sunt defuncto. *d. §. quarto cum d. §. seq.* nullis non modo liberis eius ac parentibus, sed ne aliis quidem agnatis cognatisue proximioribus exstantibus.

46 Quemadmodum † igitur ordo ordinem, sic gradus gradum excludit: nisi quatenus 47
ob itetius repræsentationis, quo liberi succedunt in ius parentum suorum, quorum personam quodammodo repræsentant. & ex eo auitam hereditatem tanquam paternam consequuntur *l. 3. C de legit. hered. § cum filius. Instit. de hered. quæ ab intest. defer.* Quod sane ius in liberis, ceu suis heredibus, vsque in infinitum durat, & in eos quasi propagatur. *l. 1. §. 7 liberos autem. ff de coniung. cum emanc. liber.* sed † in aliis propinquis & sanguine cō- 48
iunctis, vt antea dictum est, nō perinde hoc obtinet, iure præsertim vetere ciuili. *d. leg. 3.* Quippe qui non tam successionis, quam suo quodam proprio iure petunt hereditatem: neque in patris sui demortui locum succedunt, veluti † liberi & sui heredes, quibus 49
ex voto parentum debetur hereditas iure naturali. *l. 15. nam etsi. ff. de inoffic. testam. l. 7. scripto her. de ff. vnde liberi.*

Nisi quatenus hoc iure Authētico postea permissum est, saltē in primo cognationis gradu: in quo † solo ius repræsentationis cō- 50
ceditur: quo fratris aut sororis pmortuæ liberi, cum superstite fratre in bonis patrui aut auunculi in stirpes succedunt: nullo autem existente patruo vel auunculo, in capita. *Authen. cessante. cum seq. C. de legit. her. ibique Azo. Alex. Iulg. Dy. Cyn. Bar. Bal. Paul. de Castr. Sal. Zas. & alii. Iaber in §. ceterum. Inst. de legit. agnat. success.* q̃ sententiā vt magis sanctione Pragmatica confirmauit Carolus V. Imp. in Comitiis, suffragante totius Imperii senatu, *anno 1529.*

At vero in ceteris cognationis gradibus 51
nulla plane successionis aut repræsentationis habetur ratio. *d. l. 3. & Authen. post fratres. C. de legit. hered. & Authen. de hered. ab intest. venien. § si vero neque fratres. collat. 9.*

Quo† sit, vt consobrini in successione le- 52
gitima semper excludant liberos consobrinorum, tanquam remotiore gradu constitutos. *d § si plures. Instit. de legit. agnat. succes. l. 9. si ex pluribus ff. de suis & legit. hered.* pſertim cum nulla allegari possit lex priuata, aut cōsuetudo contraria, aliave iusta exceptio, ex quo satis iure fundata esse intelligitur actorum intentio: quandoquidē † is, q pro se re- 53
gulam habet, semper fundatam habet intētionem: cui tandiu standum est, donec probetur exceptio contraria. *c. ad decimas. de restit. spoliat. in 6. c. venerabilis. vers. potest quoque. de sentent. excommun. eod. lib. cum simil.*

Atq; hæc qdem pximitas & necessitudo sanguinis etia in facto probari potest: non tantum ex eo, quod vulgo passim notoria & peruagata: sed † & quod confessione partis 54
probata est: quæ sane probatissima est probatio, & longe efficacissima. *c. per tuas. de probat.*

probat. l. 25 proinde ff. ad leg. Aquil. Innocent. in c. propositi ff. de praesumpt. Bald. in l. vni. C. de confess. Iaf. in l. 9 cum ipsi creditorem, num. 5 & 30. C. de probat. & in l. 74 licet Imperator. n. 10. ff. de lega. 1. Paul. de Castr. consil. 5. col. fin.

Quoniam igitur ex his, quae dixi, satis aperte constat, actionem hanc a parte appellante ceu Reo satis probatam, & tam in iure, quam facto veram esse: iam porro videndum est, an ea per defensiones aut exceptiones aduersariorum infirmata fuerit.

Vna autem & praecipua aduersariorum haec esse videtur exceptio in hac secunda instantia, quod non tam Martini defuncti, quam auij ipsorum Osvvaldi Stratij, cum quo de bonis & alimentis furiosi longo ante tempore sit transactum, ista haec fuerit hereditas: in cuius filios ac nepotes, tanquam heredes suos, post mortem illius, vna cum omni onere & emolumento, ea deuoluta sit hereditas.

55 Et † quoniam vnusquisq; probare tenetur illud, quod est fundamentum intentionis suae, non tantum agendo, verum etiam excipiendo. *l. 19. in exceptionibus. ff. de probatio. l. 16. siue possidetis. C. eod. tit.* Idcirco probationis loco allegatur ad hoc saltem instrumentum illud, cuius supra facta est mentio, prouisionis siue transactionis de bonis Martini furiosi *anno M. D. XXIX.* coram magistratu loci illius factae: in quo expresse cautum est, omnem proprietatem bonorum Martini apud Osvvaldum eiusque heredes ac successores perpetuo remanere debere, *Si nimirum is in furore ita decesserit:* cum † secundum

56 naturam sit, eum sequi cuiusque rei commoda, quem sequuntur incommoda. *l. 10. secundum naturam. ff. de reg. iur. ca. qui sentit. eod.*

57 *tit. lib. 6.* sicut † & alias in hereditate onera cum emolumentis indiuisa sunt. *l. 67. vnam ex familia. § si rem ff. de lega. 2.*

Quae sane probatio instrumenti rem facere videtur plane notoriam, & manifestam,

58 & certam, quoniam † instrumentum est probatio liquida & probata *Bald. in l. 18. quoties. ff. de probat. DD. in l. 1 in pr. ibiq; Bart. n. 8 ff. de oper. nou. nunt. Tiraquel. in tract. de vtroq; retract. p. 1. § 1. gl. 1. n. 20. & seqq.*

59 Nam & scriptura idcirco negotiis contrahendis adhibetur, quo facilius id, quod actum est, probetur. *l. 4. ff. de pignor. & hypoth. l. 4 ff. de fid. instrum. l. 17. pactum quod bona fide C. de pact.*

Verum haec quidem exceptio (meo iudicio) non satis firma aut vera esse videtur: quod ipsum quoque ex replicatione appellantis intelligitur.

Quo in loco primum attendendum est illud, actores originarios in prima instantia voluisse esse heredes Martini defuncti, ceu proximos cognatos: nunc vero demum in altera instantia pro heredibus Osvvaldi auj sese venditare: quasi in eum adhuc viuentem Martini furiosi translata fuerit hereditas, saltem ex pacto & conuentione, vel potius transactione: quae sane iuris allegati inconstantia & diuersitas, imprudentiam & temeritatem primi iudicis in iudicando manifesto arguit.

Atqui † manifesti iuris est, nullam esse hereditatem viuentis. *leg. 1. ff. de hered. vel acti. vend. l. 1 ff. pro herede.* neq; † posse quenquam se pro herede gerere, viuo adhuc eo, in cuius bonis gerendum est, *leg. 27. neminem. ff. de acquir. vel omit. hered.* sed † ita demum pro herede gerendo acquirere hereditatem, si ita ei sit delata. *l. 21 si quis extraneus. § 2. & l. 25. si quis mihi § 6. an nominatim. ff. d. tit.* 60

Quin imo improbus censetur is, qui solicitus est de hereditate viuentis adipiscenda vel consequenda *l. 2. § interdum ff. de vulg. & pupil. subst. l. 1. § si impuberi. ff. de collatio. bonor. l. 5. is cui. § 12 si ab impuberis. ff. vt in possess. legat. vel fideicō. seruand. caus. esse lic.* quippe de qua pacisci aut transigere nullo modo licet: quoniam contra bonos mores est: non † solum ob id, quod votum captandae mortis habet eiusmodi conuentio: sed inprimis etiam ob eam caussam, quod liberam testamenti factionem impedit, vel plane potius adimit. *d. l. pactum quod dotali. ibi. Bald. Ias. Deci. & Salyc. l. 19. licet. & l. vlt. C. de pact. l. 4. ex eo. C. de inutil. stipul. l. 1. C. de sacros. Eccles. c. quamuis de pactis lib. 6. c. ne captandae de concess. praeben. eod. lib.*

Quo † etiam accedit illud, quod pactis vel cōtractibus nō possit dari aut adimi hereditas *l. 3. hereditas. C. de pact. cōuent.* imo † nec donatione caussa mortis, aut codicillis, *Bart. Bald. & Dd in d. l. licet. post gl. in verb. mortis caussa.* siquidem † priuatorum cōuentiones non censentur legum auctoritate: quibus alioqui certis modis defertur hereditas, vel ex testamento, vel ab intestato. *l. 1. & 3. ff. de petit. her.* Nam † ne pacto quidem reciproco, nedum simplici conuentione, relinqui potest hereditas *d. l. licet. ibi Bart. & Bald. Deci. in l. 3. pactū dotali. col. 2. vers. ex his infertur. C. de col. & cons. 68. col. 2. & cons. 203. col 1. & cons. 488. col. fi. Alex. cons. 28. col. fi. lib. 3. Bart. cons. 22. Guid. Pap. cons. 115. in fin. Ias. cons. 146. ad fin. lib. 4.*

Minime ergo ista hereditas aut Osvvaldi, sed potius Martini defuncti dicēda est. qppe q̄ ab ipso auo nō est adita, viuente adhuc eo, cuius fuit hereditas: sicut † nec hereditas adita amplius dicitur hereditas: sed heredis patrimonium, & ipsa bonorū proprietas. *gl. notab. in l. 1. § veteres. ff. de acquir. her. per § 1. Inst. quib. ex caus. manum. non poss.* 70

Sed posito tamē & cōcesso eo, absq; veri-

tatis tamen præiudicio, fuisse Osvvaldi eam hereditatem, ad quam nepotes & neptes cum filio ac filia pariter vocentur: ista vt qui gradu proximior est, non excludat vlteriorem siue remotiorē: quod nimirum æquū sit, nepotes neptesque in patris sui locum
71 succedere. † §. *cum filius. Inst. de hered. quæ ab intest. defer.* sicut hoc in exceptionibus suis actores originarij expressè fatentur, quando se cum Catharina amita ex æquo ad hereditatem Martini defuncti admitti postulant: facta scilicet eius diuisione in quinq; partes æquales: nihilo tamen minus contra ius commune non solum intentionem actorum sed & sententiam primo rum iudicum propositam fuisse inde apparet: quod etsi pari iure successionis, at non item pari iure diuisionis nepotes neptesve, siquidem
72 plures † exstent, cum filio filiave ad auitam hereditatem vocentur, eoq; casu non in capita, sed in stirpes auitam diuidant hereditatem. *d. §. cum autem.* contra quam in hac facti specie petitum iudicatumque fuit.

Sed nec heredum Osvvaldi ea vllo modo dici potest hereditas: quoniam, vt sæpius iam dictum est, agnatis cognatisq; proximis ex lege defertur hereditas ab intesta-
73 to: si † neq; liberi, neq; parentes vlli exstēt: exclusis nimirum iis, qui vno aut altero gradu sunt remotiores. *l. 92. proximus. & l. 155. proximi. ff. de verb. signific. § si vero neq; frater. Authen. de h. r. ab intest. veni.* cuiusmodi sunt propiores sobrino, respectu ipsius consobrinæ, quæ vno gradu eos antecedit. *d. §. quarto. & §. quinto gradu. Inst. de grad cognat.*

Ceterum quod in vim probationis affertur instrumentum illud, quo de bonis Martini furiosi, & alimentis eiusdem, publica auctoritate magistratus accedente, prouisio
74 facta est: ad † hoc sane respondendū esse videtur; instrumentum ita demum rem ipsam reddere notoriam, si nullas in cōtrarium patiatur exceptiones, quas firmas omnino & releuantes esse oportet *vt not. Io. an. de Imol. in c. consultus. de fil. presbyt. Menoch. in remed 1. Recu. per poss. n. 95. cum seq.*
75 Quo sane † casu seruandi illius instrumēti tanta est vis & necessitas: vt a verbis illius nullo modo recedere, neque addere his quicquam vel detrahere liceat *l. 40 lecta. ibi*
76 *Bald. n. 40. ff. si cert. peta* Quoniam † instrumētum est st ɩcti iuris, *secundum Socin in cons 73.*
77 *n 4. li. 1.* vt † & ipsa transactio. *§. actionum. Inst. de actio. ibi Dd & Bald. in l. 20. sub prætextu. C. de*
78 *transactio.* quæ † semel inita perpetuo seruāda est *l 39. quamuis. ibiq; Bart Bald. & Dd. commun. C. d. t. Alex. & Ias. in l. 3. dedi. ff. de condict. caus. dat. caus. non secut.*

Sed contra hoc instrumentum satis iusta & legitima opponitur exceptio; quod nimirū in eo deficiat prima illa & . . . conditio: quę est nimirum ppetua alimentorum . . . vsq; ad mortem . . . cessante, . . . caussa final, ipsa quoq; cessat dispositio . . . transactio. *c. cum cessante. de appellat. l. 13 demonstratio. §. fi. & l 108 lib. . . ff. de . . .*

Finis † namq; omnium caussarum potissima est: *l. 38 s. quis ff de . . .* quæ & efficiendæ caussam præbet, & designat, qualis res censeri debeat. *c. fraternitatis. . . de frig. & malefic. l. 25 s. . . ff. de . . .* Ex † quo recte dicitur, quicquid finaliter fit, id demum fieri principaliter, *secundum Bart & Bald. in l. 1. ff. de condit. & demonstrat.*

Quo † fit, vt caussa instrumenti ipsius deficiente ipsum quoq; deficiat instrumentum, quod in suo amplius non permanet vigore. *arg. l 1. C. de condict. caus. dat.* cum † idem operetur oppositum in opposito, quod propositum in proposito *leg. vlt. ff. de lega. 3. DD. in Rubri. ff de acquir. poss.*

Nam † vt lex cōuentioni dicta necessario seruanda est. *§. conductor. Inst. de locat. & cond. l. 24. si in lege. §. conductor ff Locati. l. 16 legē qdem C. eod. tit.* Ita † conditio pacto aut conuentioni alicui adiecta, si vel non impleatur, vel ū, antequā impleatur, aliquid innouetur: sicut in hoc casu factum est: minime ea vigorem obtinet suum *per text in c de illis. & c sup eo. ibi . . . l. in verb. alieno arbitrio. & gl. in c seq. de cond. appos.* Perinde † vt & ante conditionis euētum nec actio nec obligatio oritur *l. 41. eum qui Calendis. 46. centesimis. l. 73. interdum ff. de verb. oblig l. 213. cedere diem ff de verb. signific.*

Nam † si quidem existat conditio: tunc ex eo firmatur contractus: sin vero deficiat, plane is dissoluitur. *d. c. de illis.* Pendente † vero conditione actus, perfectus non dicitur, *l. 8. necessario §. quod si penden . . . ff. de peric & commo. rei vend. l. 36 Publius . . . ff. de condit. & demonstr. l 41. coheredi ff. de vulg. & pupill. subst.*

Quemadmodum † & conditionalis contractus proprie contractus non dicitur, nisi quatenus cōditio postea euenerit; Quippe quæ † futurum non præteritum tempus respicit. *ca. quemadmodum. de iureiur. Aretin. in cons. 11 n 2 quem refert & sequitur Menoch. cons. 68. n. 30. lib. 1.*

Quo fit, vt quoniam conditio ista *si . . . rum in furore apud eum decesserit alimentar . . .* in vita ipsius Osvvaldi non exstitit: ipsa quoq; cōuentio atq; dispositio de bonis ipsius inutilis atq; inefficax esse cœperit: pleno scilicet & integro omnium bonorum dominio cessante conditione in Martinū furiosum iterum translato: quorum . . . Osvvaldi nepotes ac neptes cum filiis sibi hereditatē seu auitam nullo modo vindicare possunt.

Nec

Nec sane multū in hoc casu releuat cautio illa siue oppignoratio bonorū Osvvaldi coram magistratu illius loci publice solemniterq; facta, & eodem comprehensa instrumento: quippe quæ & ipsa tādiu efficax fuit: quandiu in cura ipsius, vel heredū eius fuit furiosus. Simul ac vero in aliam domū receptus, & alterius curæ tutelæq; traditus est: ipso quoque iure relaxari cœpit ista bonorum Osvvaldi oppignoratio: vt licitum iam fuerit heredibus ipsius omnia ea bona
92 alienare, aut vendere, †aut obligare, aut quoquo modo libere de his disponere: non aliter ac quilibet alius dominus rei suæ moderator & arbiter esse dicitur. *l.21.in re mandata.C.mandati.* prout hoc ipsum quoque ab heredibus statim post mortem aui factum fuisse constat.

Sed nec multum eos releuat allegata posterior illa instrumenti huius, de quo dixi, confirmatio: partim viua voce, vt aiunt, partim scriptura, quæ in medium prolata fuit, coram magistratu illius loci postmodū facta: quæ & ipsa eandem interpretationem recipit: quatenus sc. a lege & conditione conuenta nō fuerit recessum, h.e. quatenus furioso Martino ab Osvvaldo eiusue heredibus vsq; ad mortem ipsius alimenta pstita
93 fuerint. Siquidē † p accessorium cōfirmari aut infirmari principale nō potest, *arg. §.co-*
94 *dicillos. Instit. de codicill.* quoniā † accessorium sequitur naturam principalis, sine quo non consistit. *l.138.cum principalis.ff.de reg.iur.c. accessorium.lib.6.eod.cum simil.*

Proinde cum exploratum sit, & vulgo notum omnibus loci illius incolis, omnē Martini curam Osvvaldi heredes mature deposuisse: ac tandem ne quidem per somnum de eo alendo custodiendoque fortassis amplius cogitasse: facile ex eo colligitur, eos indignos hereditate ipsius semetipsos fecisse: neq; vllam amplius obligationis huiusce vim reliquam permanere: propterea
95 quod † vbi onus non est, nec emolumentum esse debeat, & e diuerso. *§.1.in fin.Instit. de legit.patron.tute.*

96 Quo † enim tutela redit, eo hereditas peruenit, & contra: quippe cum tutela hereditatis sit consequentia. *l.73.quo tutela.ff.de reg.iur.l.3 ff de legit.tut. Nouell. 118.c.5.*

Neq; sane obstare videtur illud, ꝙ dicitur, veterem obligationē nulla stipulatione aut cōuentione noua sublatā aut exstinctam esse: & ob id firmam adhuc ratamque pmanere debere. Quoniam eo ipso facto, ꝙ sc. furiosum alterius curæ permiserunt, satis declarare voluisse censentur, se a veteri obligatione iampridem recessisse, quasi
97 per consensum cōtrarium: qui siue † verbis declaretur, siue facto, nihil interest. *l.32.de quibus.ff.de legib.& consist l.3.ff.si cert.peta.*

Perinde † vt voluntate domini id occupanti conceditur, quod is pro derelicto habet *§.qua ratione.Instit.de rer.diuis.* & qui patitur ab alio rem suam possideri, voluisse eam 98
abalienare præsumitur. *l.27.alienationis.ff.de verb.signific.* Quemadmodum & alias per 99
scientiam † patientiamque domini inducitur quasi possessio seruitutis, quæ vim habet 100
traditionis atq; contractus: imo & ipsius veritatis, *vt loquitur Bald in l.1 nu.3. C.de seruit.& aqu.per l.14 seruitutes.ff. de seruitut.*

Sic nec ad rem facit illud, quod subiicitur, nullam cautionem vel satisdationem de bonis non modo suis, sed etiam ipsius furiosi a Martino Sigelio reo fuisse interpositam: quippe quam ab eo magistratus eius loci nunquam requisiuit: cuius auctoritate tamen ipse furiosum in domum suam recepit: non quidem spe commodi alicuius, aut lucri: sed vel miserationis vel saltem cognationis solius caussa, pp̄ter quam ei officium hoc caritatis debitæ eo libentius præstitit: vsufructu bonorum ipsius interea pcepto: id quod ab Osvvaldo eiusue heredibus similiter quoque factum fuerat. Quo demū apud se mortuo, merito ipse heres eius fit legitimus, tanquam cognatus proximus: saltem ob gradus prærogatiuam, qua alios omnes antecedit cognatos, vt dictum est: non a. simpliciter ob euentum conditionis illius, q̄ apud eum, & non apud Osvvaldum eiusve heredes exstiterit: cū nihil eiusmodi secum actum aut conuentum fuisse sponte ac vltro fateatur. Nisi quatenus fortassis appellatione heredum, quorum in literis fit mentio, vxor quoq; eius Catharina, Osvvaldi filia, venit: vt hoc casu duo iā concurrant vincula, q̄ plus † & arctius ligāt vno. *arg.§.sed* 101
hodie.Inst de adoptio.l.12.discretis. C. qui testa.facere poss.& Authen.de consanguin.& vteri.fratr. §.1.coll.6. Cetera aduersariorum argumēta partim in exceptione, partim in duplicatione adducta, nullius momenti sunt: & omnino talia, vt refutatione magna nō indigeāt: qppe q̄ vel p se leuia sunt, vel ad pposiū non pertinent: vt bene rectec; fundatam Rei cōuenti intentionē nullo plane modo euertere aut saltem infirmare queant.

Quæ cum ita sint, vt hactenus abunde demonstratum est: haud sane difficile erit iudicare, hereditatem Martini defuncti, non Osvvaldi heredibus sobrinis, sed potius consobrinæ Catharinæ, iure hereditario ac titulo legitimo ex asse & in solidum deberi: ex quo sane primæ illius sententiæ iniquitas, & alterius summa æquitas veritasq; facile perspicitur.

Porro quoniam sententia hac secundi iudicis priori sententiæ conuaria, admodũ se læsos aut grauatos esse opinati sunt, non solum actor ex originatum caussa principali: verum etiam magistratus loci illius sal tem pro eo, quod sua iure erat: eam ob caussam ab hac sententia denuo fuit appellatũ ad supremũ Cameræ Imperialis iudicium: q. sane an fieri debuerit ac potuerit, breuiter deinceps videndũ est: vt inde elligatur, quid in hac tertia instantia pronunciandum sit.

102 Quanquam † igitur appellationis remedium est saluberrimum: quippe quæ species quædam legitimæ defensionis iure natu-
103 ræ concessæ dicitur, † *per text in l. 1. ff. de appellat.* quæ quidem ideo comparata est, vt in ea & non deducta deducantur, & non pro-
104 bata probentur. † *l 6. eos qui. §. 2. si quis autem.*
105 *C. de appellat.* Tamen † si ea calumniæ duntaxat caussa interponatur; & sine caussa iusta ac legitima, non tam ad præsidium innocentiæ, quam ad iniquitatis defensionẽ instituatur: sane hunc abusum rei bonæ lõge pessimum neutiquam ferendum esse aut tolerandum, nemo non intelligit. *arg. l. 17. præfecti etiam prætorio. ff. de minorib. & §. 1. Auth. de iis qui ingreß. ad appellat. c. cum speciali. § porro. c. ad nostram. ibi gl verb. in sua. de appellat.* ne scilicet litium immortalitas quæ-
106 dam propagetur: & † sic iudicium hoc sanctissimum iniquitatis potius, quam iustitiæ sacrarium esse dicatur. *d. c. cum speciali. §. porro c. ad nostram. ibi gl. in verb. sua nequitia. de appellat.*

Quod igitur ad appellationem caussæ principalis attinet: facile apparet ex actis instantiæ tertiæ: vtcunq; ea formalia eius de iure subsistant: de quibus supra mentio habita est: saltem quo ad materialia, satis eam friuolam, atque adeo sine iusta caussa interpositam fuisse. Quippe quæ nihil aliud est, quam repetitio quædam & inculcatio eorũm, quæ in secundæ instantiæ iudiciũ prius deducta sunt: eamq; ob caussam nõ satis digna, cui a reo conuento respondeatur: ꝓpterea quod in ea nihil plane noui ad caussam hanc pertinens, & quoquo modo ei seruiens contineatur: vt merito ea ad probandum disputandumq; admitti vlterius non debeant, quæ probata aut disputata nulla
107 ex parte releuant probantem aut disputantem. *l. 22. ad probationem C. de probat. l. vlt. §. 1. in refutatoriis. ibique Bald. C. de appellat.*

Quo etiam accedit illud, quod appellationi sponte ac vltro renunciatũ sit ab vtroque litigatore: id quod acta secundæ instantiæ satis perspicue declarant.

108 Nam si quidem ab initio facta esset eiusmodi renunciatio, vi & imperio ipsius magistratus, nec ito so tassis ... sed ... tet, tanquam Ordinationi Cameræ Imperialis contraria: in qua expresse cautum est, ne quis imperio magistratus cogatur renunciatione appellationi: sed vt tunc demum eiusmodi valeat renunciatio, si sponte & voluntate sua vterque litigator hoc fecerit. *arg. l. 1. §. si quis ff. a quib. appell non lic. l. vlt. §. fin. C. de tempor appell.*

Iam vero quod ad magistratus ipsius interuentionem pro suo interesse, quod vocant, attinet: licet neque ex primæ, neque ex secundæ instantiæ actis appareat, eum pro suo interesse vnquam agere aut excipere voluisse: tamen † quoniam is cuius in- 109
terest, etiam in alieno iudicio, tam in principali, quam appellationis caussa, interuenire potest quouis loco ac tempore. *c. bonæ memoriæ. ibi Panorm. & alii. de appellat. leg. 2. ff. quando appell sit. l. 15. a Diuo Pio. §. si super reb. ff. de re iudic.* sane appellationem recte ei proinde concedi tur: dummodo iustam ac legi- 110
timam appellandi caussam prætendat: per quam ea appellatio ante omnia iustificetur: quam profecto si allegare non potest, nedum probare, omnino friuola est, & inutilis eiusmodi appellatio *l. 4. ab exsecutore. §. 2. alio condemnato cũ l seq. ibi gl. & Bart ff. de appell.*

Nam a sententia inter alios lata nunquã appellare licet, nisi ex iusta caussa: quæ † nisi 111
diserte exprimatur, aut grauamen deducatur, non temere ea admitti debet: quoniam tunc appellatio fit contra iuris regulas. *can.* 112
non solent. 2 q. 6. c. super eo. de offic. deleg. c. veniens. ibi Innocent. de testib. Panorm. in c. cum super n. 5. & in c. penult. n. 20. de sentent. & re iudic. Bald in d. Authen. hodie. n. 8.

Atqui profecto nulla hic allegatur caussa iusta & legitima: qua ꝓbetur id q. interest ipsius magistratus quo ad hanc controuersiam: nisi q. vnum hoc affertur, non solum magistratus: verum cuiusq; hominis etiam priuati, permultum interesse: sancte inuio- 113
lateq; conseruari ea, q̃ inter eos conuenta, ac præsertim scriptura sigilloq; corroborata fuerũt: q. nisi fiat, in ꝑiudiciũ graue tunc cedere illud, imo & in ꝓbrũ ac dedecus eorum, quorum fides & auctoritas in contrahendo transigendoque fuerit interposita. *arg l. 29. quamuis. C. de transact. l. 1. C. de pact. l. 1 ff. de constit. pecun.* Enimuero caussa hæc, meo q̃dẽ iudicio, non videtur esse iusta & sufficiens: qua idonee, vt decet, ꝓbetur hoc ipsũ, q. allegatur, interesse: ob q. a sententia contra principales subditos lata magistratus iure appellare potuerit aut debuerit.

Quanquam enim instrumento publico 114
recte creditur, si scrite hoc & solemniter factum

factum sit. *l. 18. cum precibus, ibi DD. C. de probatio. l. 13. generaliter. C. de non numer. pecun. l. 14. optimam. C. de contrahen. & committen. stipul.*
115 quod manifestam † tunc fidem facit, & probatio probata est, turi disceptatione nõ indigens. *Bartol. in l. 1. in princip. colum. 2. ff. de oper. nou. nuntia. Bald. in l. 21. intereit C. de solut. & in l. 8. Imperator. col. 1. ff. de stat. hom. in lect. 1. & consi. 179. in fin. lib. 2. & consil. 4. lib. 3. Iaf. in l. 7. iurisgentium. §. quod fere. not. 2. ff. de pactis, & in repet. l. 31. admonendi. ff. de iureiur. & in l. ... sciendum. column. 4. & in l. 34. si quis cum aliter. colum. 7. ff. de verb. obligat. Deci. in c. licet caussam. col. 8. & c. in præsentia. numer. 50. de probat. & consil. 118. colum. 1. Alexand. consi. 149. num. 10. lib. 6. Crauett. consi. 342. num. 4. lib. 3. & consil. 61. num. 4. lib. 4. & consi. 781. num. 4. libr. 5.* Tamen si sub conditione factum sit in-
116 strumentum, † & ab eo postea recessum: totum corruit instrumentum: adeo vt ex eo nec actio nec obligatio vlla nascatur. *l. 41. cum qui Calendis. ff. de verbor. oblig. l. 213. cedere diem. ff. de verb. signif.*

117 Quemadmodum & † alias si non seruetur transactio, prima actione reus conueniri potest: perinde ac si nulla actio interuenerit. *Gl. in l. 17. cum proponas. C. de transaction. Bartol. in l. 28. siue apud acta. numer. 3. C. eodem titulo.*

118 Sed & quamuis † intersit Reipublicæ, & magistratus ipsius, subditos habere locupletes, neque magnis eos sumtibus fatigare coram aliis iudicibus. §. *cogitatio. Authentic. vt iudices sine quoquo suffrag.* tamen eiusmodi interesse, vt quis recte appellet, plane non consideratur: nisi quatenus eius quoque, si minus principaliter, at in consequentiam intersit quadantenus: quo † ca-
119 sudemum pro subditis agere magistratus, & sic quoque appellare poterit. *c. dilectu filio. ubi Innocent. nu. 2. de iudic. Specul. in tit. de appellat. §. 1. n. 15.*

Quoniam ergo nec principale, nec accessorium interesse allegare potest magistratus: minime profecto ea admittenda esse videtur appellatio, saltem ipsius magistratus nomine: cum effectus sentẽtiæ prioris ad eos duntaxat, quorum lis & controuersia est, restringatur: neque ad alios, ad quos ea res non pertinet, vlla ratione extẽdi debeat. Liquet enim satis, vt opinor, ex actis, nihil ab eo plane afferri, quod vel directo, vel per indirectum ad caussam quo-
120 quamodo faciat. quod † idcirco tanquã impertinens admitti non debet. *argument. l. 11. si dolus patroni. § 2. idem Iulianus. ibi Iaf. num. 14. ff. de iniector.*

Quamobrem, ne longius faciam, concludo tandem, & sic censeo, a iudice primæ instantiæ male fuisse iudicatum, & ab eius sententia recte appellatum: contra aut secundæ instantiæ iudice bene iudicatum, & a sententia ipsius male appellatum fuisse: & ob id Reum conuentum ab impetitione actorum absoluendum: atque adeo totam ei hereditatem controuersam iure quodam suo adiudicandam esse.

Quod vero ad sumtus litis & expensas attinet: quamuis ob † appellationem friuo- 121
lam & sine iusta caussa interpositam in expensas condemnandi esse videntur actores: propterea quod non solum, ex vulgata regula, victus victori ac præsertim etiam temerarius prouocator in expensas cõdemnatur, *l. 11. properandum. §. sin autem alterutra. C. de iudic. c. finem litibus. de dolo & contumac. ibique Gloss. singularis & comm. DD. in l. cum qui temere ff. de appell. Gloss. super verbo expendisse in fin. in can. primis 2. quæst. 1. & in can. qui sit §. patet ergo. verb. condemnabitur. 2. q. 6. Cyn. in l. generaliter. C. de reb. cred. C. de appel. Tholos. 22.* verum etiam † pœna in temere liti- 122
gantes vel appellantes iure constituta est. *d. c. cum appellationibus. c. solicitudinem. de appellat. lib. 6. l. 2. ibi Bald. C. de Episc. audient. l. 5. ab exsecutione in fin. ibi Gloss. in verb. mulctandos. C. quorum appell. non recip. l. 6. eos qui. §. 4. ne temere. & l. 19. a proconsulibus, ibi Bart. C. de appellat. & tot. tit. Instit. de pœna temere litig. Maranta part. 6. tit. de appell. num. 336.* Tamen in hac caussa compensationem † sumtuũ atq; 123
expensarum recte locum habere posse censeo: saltem ob eam caussam, quod actores in primo iudicio sentẽtiam pro se obtinuerunt ex caussa saltem probabili. *Specul. in tit. de expensis. §. postremo circ. num. 21. Barto. in d. l. generaliter. & in d. l. properandum. §. sin autem reus. Gloss. in c. sacro. verb. probabili. in fin. de sentent. excommu. Bald. consi. 166. libr. 4. Mynsing. respons. 2. in fin. Geyl. lib. 1. obseru. 151. Guido Pap. decis. 137.* Atque ita ego, vt late hactenus deductum est de iure in hac caussa respondendum censeo, saluo tamen aliorum peritiorum iudicio.

CONSILIVM XIX.

De pacto successorio agnatorum, & fœminarum cognatarum renuntiatione.

SVMMARIA.

1 *Pactum castrense, Germ.* Burgfrieden.
2 Ganerben *proprium Iuris Saxonici vocabulum.*
3 *Pactum successorium agnatorum an sit contra leges & bonos mores, & num. 23. & quatenus. nu. 57. & quatenus non. n. 36. & seqq.*
4 *Pacta contra bonos mores & leges nullius sunt momenti.*
5 *Pactum captatorium mortis alterius improbum & odiosum, legeque reprobatum.*

6 *Pactum auferens libertatem testandi, an valeat, & quatenus. nu. 49.*
7 *Priuata scriptura ius successionis mutari non potest.*
8 *Ius publicum non potest mutari pactis priuatorum.*
9 *Liber testandi stylus, & liberum esse debet arbitrium.*
10 *Publice expedit, suprema hominum iudicia exitum habere.*
11 *Pro lege est vltima cuiusque voluntas.*
12 *Pactio contra libertatem testamenti nec iuramento nec statuto firmari potest.*
13 *Iusiurandum non debet esse vinculum iniquitatis.*
14 *Tres iuramenti comites.*
15 *Iuramentum quoquo modo illicitum admittit relaxationem.*
16 *Æqualitas inter liberos cuiusq; sexus seruanda.*
17 *Natura vtriusque sexus parens.*
18 *Fœminæ iure naturæ succedunt.*
19 *Paritas rationis paritatem iuris desiderat.*
20 *Pares gradu, pares successione.*
21 *Ius Mosaicum, & ius ciuile filias admittit ad successionem bonorum paternorum, exclusis agnatis masculis.*
22 *Fœmina etiam in dignitatibus succedit.*
23 *Transactio inter agnates de succedendo, etiam in praeiudicium cognatorum facta iure licita, etiam in feudis. n. 29. & cur. n. 24.*
25 *Bona in familia conseruari, publice interest, & n. 27. præsertim si ea imperium habet aut iurisdictionem, num. 28.*
26 *Filius saltem in legitima institutus, querelam inofficiosi non habet.*
27 *Fœmina caput & finis suæ familiæ.*
30 *A transactione an recedere liceat: præsertim iurata. nume. 32.*
31 *Transactio litis finiendæ caussa instituta.*
33 *Litibus minuendis aut abbreuiandis ius studet maxime.*
34 *Fidei humanæ nihil congruum magis, quam conuenta seruare. & n. 119.*
35 *Transactio & res iudicata comparantur.*
36 *Consensus agnatorum excludit votum captandæ mortis.*
37 *Pacisci licet de viuentis hereditate, quæ ad eum lege pertinet.*
38 *Contra bonos mores non fit promissio hereditatis, quæ per se alicui iure debetur.*
39 *Transactio de viuentis hereditate, non est captatoria, si sit reciproca.*
40 *Libertas testandi non aufertur si alia bona supersunt, de quibus testari licet. & n. 45. & 46.*
41 *Pactum illud, ne res certa ad certas personas perueniant, iure valet.*
42 *Pactum inter nobiles de certis bonis non alienandis valet.*
43 *Pactum inter nobiles de bonis non deuoluendis ad fœminas, valet, tanquam donatio mortis caussa.*
44 *Pactio sub conditione post mortem defuncti retrotrahitur ad tempus contractus.*
46 *Pactio post mortem defuncti collata ex contractu inter viuos promanat.*
47 *Hereditas an possit relinqui in contractu inter viuos, & quatenus. n. 48.*
49 *Fauore liberorum subsistit pactum de hereditate viuentis.*
50 *Militis voluntas, quoquo modo declarata, rata est.*
51 *Consuetudo Germaniæ ac præsertim Franciæ in pactis successorus.*
52 *Pactum de successione conualidat consuetudo.*
53 *Ius Authenticum in Nouell. 19. de pact. patern.*
54 *Postrema lex grauissima.*
55 *Statutum vel consuetudo ne succedant fœminæ in quibuscunque bonis valet.*
56 *Pactum gentilitium pro lege valet.*
57 *Contra bonos mores duplciter aliquid fieri dicitur, & n. 62. & quomodo ciuiliter. n. 58. & 59. & quomodo naturaliter. n. 60.*
61 *Pactum contra bonos mores naturales, nulla lege aut consuetudine, ac ne quidem iureiurando firmatur.*
63 *Statutum Mediolanensium, & Legis Salicæ de pactis successionum.*
64 *De bonis suis pro arbitrio cuique licet disponere.*
65 *Benefacere vni magis, quam alteri, naturale.*
66 *Filiæ libri amplius in familia non sunt.*
67 *Æqualitas diuisionis bonorum in rebus priuatis seruanda, maxime inter vtriusque sexus personas.*
68 *In feudis & dignitatibus potiore sunt conditione filii quam filia, adeo vt ne legitima quidem ab his detrahi queat. n. 69.*
70 *In feudis non debetur legitima.*
71 *Legitima vnde detrahatur, in potestate parentum est. & nu. 72.*
72 *Parentes liberis certo aliquid relinquere possunt & prohibere simul, ne plus petatur, salua legitima. & num. 133.*
74 *Certa in re instituti heredes, non habent querelam inofficiosi.*
75 *Parentibus competens visum, liberis incompetens videri non debet.*
76 *Regula, iura sanguinis nullo iure ciuili dirimi possunt, quatenus valeat. n. 76.*
77 *Masculos heredes abundare bonis quam fœminas, primitim ac publice vtilius.*
78 *Fœminarum, quam masculorum conditio deterior. & cur. n. 79.*
79 *Familiæ dignitas per bona conseruatur.*
80 *Familiæ dignitas, æque ac domus vtilitas, indiuidua.*
81 *Fauor conseruationis familiæ & dignitatis, etiam apud Hebræos & n. 82.*
83 *Deficiente vno substantiali, contractus totus deficit.*
84 *Merx & pretium emtionis substantialia, vel potius consensus de merce ac pretio.*
85 *Consensu nudo perficitur emtio.*
86 *Nec emtio nec venditio est sine pretio, & re, de qua contrahitur.*
87 *Conuentio iurata nulla absque iuramento.*
88 *Iuramentum an sit substantiale contractus: & numer. 149.*
89 *Fidelitatis iuramentum an sit de substantia concessionis feudi. & n. 154.*
90 *Correlatiuorum natura & qualitas, & n. 91. & 156 & 157. & 158.*
92 *Capite vno conuentionis non seruato, tota corruit conuentio.*
93 *Transactionis iurata contrauentio, præter alterius amissionem omnis percepti commodi restitutionem necessariam importat. & quatenus n. 161.*
94 *Mutua obseruantia vtriusque contrahentis in quolibet contractu.*
95 *Frustra fidem sibi seruari postulat, quam alteri non seruat.*
96 *Transactio an rescindatur, si nimis enormis sit læsio.*
97 *Renuntiatio facta persona, cui reuerentia debetur, præsertim si enormem læsionem habeat, nullius est momenti.*

98 *In-*

98 Iuramentum non habet clausulae Rato manente pacto.
99 [illegible] iuramentum pactum [illegible] 155.
100 Iuramento confirmatur & infirmatur renuntiatio, si [illegible], vel om [illegible] fit.
101 Sublata forma renuntiationis, quae fit per iuramentum cessat ipsa renuntiatio.
102 Iuramentum sine causa iusta non relaxandum in praeiudicium alterius, ne quidem a Pontifice & n. 103.
104 Res iudicata pro lege & veritate habetur. & n. 192.
105 Pactum cum uno initum, ad alios non producendum.
106 Renuntiatio iurata & praescripta merito valet.
107 Obligatio ad heredes transitoria, licet eorum nulla sit mentio.
108 Id, quod actum est, potissimum sequendum.
109 In stipulationib. & contractibus verba maxime inspicienda.
110 Pactum in rem an personam conceptum sit, ex mente & verbis contrahentium aestimandum.
111 Pacti realis & personalis discrimen.
112 Pactum in rem tanquam generale ad omnes heredes & successores pertinet.
113 Nomen heredum generale.
114 In contractibus nullum verbum effectu carere debet.
115 Pactum praescriptione firmatur maxime, praesertim immemoriali.
116 Pacta obligant successores, praesertim praescripta.
117 Contractus ab initio voluntatis, ex post facto necessitatis.
118 Praescriptione feudum acquiritur.
119 Praescriptionis centenariae vis, ut contra eam non detur in integrum restitutio.
120 Praescriptio immemorialis vim habet privilegii ac tituli: & vicem legis obtinet. n. 121. & pro veritate habetur. n. 122.
123 Praescriptione immemoriali iurisdictio & dominium acquiritur, adeo ut nec bonae fidei documento opus sit. n. 124. nec scientia superioris. nu. 125.
126 Praescriptione immemoriali etiam imprascriptibilia acquiruntur.
127 Praescriptio pacto aequiparatur, & vim habet contractus.
128 Per pactum saepe a iure communi receditur.
129 Pacta servari civilis & naturalis suadet ratio.
130 Parentibus obtemperandum.
131 Parentes optimum pro liberis capiunt consilium.
132 Verba Mit gutem Rhat vnd wolbedachtem Muth / [illegible] arguunt voluntatem.
134 Renuntiare iuri suo [illegible] quisque potest: ut & de re sua pacisci, eamque quomodo disponere.
135 Semel facta renuntiatio, amplius non revocatur.
136 Renuntiatio [illegible]: saltem cum consensu alterius partis n. 141. & 142.
137 Iuramentum ex parte iurantis personale: ex parte vero eius, cui iuratur, reale, & ad heredes transitorium.
138 A renuntiatione iurata recedere non est licitum.
139 Iuramento remisso non remissum censetur negotium principale, ut diversorum. 140.
143 Iuramentum remissum pro praestito habetur.
144 Pacta ut & leges desuetudine aut consuetudine contraria obsolescunt.
145 Iuramentum nisi delatum sit a iudice vel parte, non temere praestandum.
146 Praescriptio etiam centenaria non currit adversus non petentem.
147 Quod lege non mutatur, in suo permanet vigore.
148 Solutio dubiorum, veritatis investigatio.
149 Iuramentum accessorium & confirmatorium contractus, eiusque sequitur. n. 153.
150 Iuramentum contractus naturam sapit.
151 Accessorium sequitur principale.
152 Per iuramentum in h. l. nisi religionis vinculum contractus adicitur.
153 A dispositione regulari iuramentum.
159 Mutuo contrahentium dissensu dissolvitur contractus. & numero 163. & quatenus numero 167.
160 Contra ius iure pereunt omnia iure contracta.
161 Explicatur casus L. si quis maior. C. de transactio.
162 Separatorum separata ratio.
164 Obligatio mutuum requirit consensum.
165 Poenitentia unius partis, aut renovatione non solvitur contractus.
166 Contractus ex altera parte claudicare non debet, & est ultro citroque obligatorius.
167 Contractus nudo consensu initus, contrario consensu dissolvitur. & quatenus nem. n. 168 secus est in ceteris contractibus. num. 169.
170 Fidem fallere, grave.
171 Ex laesione enormi dolus praesumitur.
172 Actor in d. lo obiiciendo non debet vagari, sed scire, & probare.
173 Lege & consuetudine facere quod lege, in eo dolus non praesumitur.
174 Metus reverentialis non habet locum in edicto Praetoris: & quatenus importet rescissionem. numero 175.
176 Clausula, Rato manente pacto, quid in se contineat.
177 Inducta ad unum finem, operari non debent effectum contrarium.
178 Renuntiatio, ut & donatio, sine iuramento fieri potest. & n. 179.
180 Quod nullum est, nullum sortitur effectum.
181 Dissimilium dissimilis ratio.
182 Legibus, non exemplis iudicandum.

DEO OPT. MAX. Auctore.

Mos vetus est, & recepta Germaniae cõsuetudo inter nobiles Equites: ut in uno castro simul qui habitant, a quo praesertim gentis antiquae & familiae ipsius prima origo atq; denominatio est certa quaedã iura & pacta gentilitia & quasi cõpromissa inter se constituant, cõis pacis & tranquillitatis caussa: pro quorum confirmatione & asseveratione maiore plerũq; literae publicae, & Pacis (quae vocant) instrumẽta iurata cõficiuntur, quae Germanis nostris Burgfriedt vocãtur: quod ad verbũ Latine interpretãdo [1] est, Pax castrensis, sive Pactum vel laudum castrense, i. e. cõpromissum ob cõem castri alicuius pacem tuendã, cõmuni totius familiae consilio consensuque constitutum.

Tale vero compromissum, aut Pacis instrumentũ iuratũ, anno Pub. Sal. MCCCCXIX. sex Fräcicae familiae Equites nobiles Fridericus, Theodoricus, Carolus, Eberhardus, Balthasar, & Sigismundus, omnesque fratres a Thungẽ cognominati, super castro suo cognomine, in Frãcia Oriẽtali sito, pro se ac suis heredi-

heredibus solemniter confici, ac publicis literis consignari curauerunt: in quo præter pacta illa gentilitia de mutua eorũ successione, deque castri illius redemptione, eiusque defensione ac propugnatione perpetua singulari, inter alia illud quoque dispositum cautumque est: vt ad solos cognatos & gentiles, eorumq; legitimos successores, & heredes descendentes, castri illius, & conuallis Thunger, cum omnibus suis pertinentiis confluat hereditas: exclusis scilicet ceteris cognatis omnibus per fœminini sexus personas coniunctis, puta filiabus ac sororibus, earumque liberis ac nepotibus, & deinceps, ea tamen lege ac conditione, vt processione illa ac renuntiatione bonorum illorum paternorum, vniuersis ac singulis heredibus allodialibus, quoties cessio aliqua facta sit, vno eorum sine legitimis heredibus masculis defuncto, a
1 proximo agnato, ceu † heredem quem vocant accelerante (Ganerben Germani appellant) qui successionem partis illius morte agnati ad se delatæ amplectitur, & in locum demortui succedit, intra anni proximi spatium, siue dotis, siue legitimæ, siue alterius compensationis instar, præsenti pecunia soluantur ac numerentur octingenti aurei Rhenenses: simul etiam apposita illa clausula, vt vno demortuo herede, vel etiam pluribus mortuis, is cuius in locum alius ceu agnatus proximus successit, intra mensem proximum, a ceteris coheredibus suis, & feudi possessoribus admonitus, solemne pacti huius laudi castrensis præstet iuramentum, pro tenore instrumenti illius super hoc erecti, cuius paulo ante facta est mentio.

CASVS SIVE FACTI SPECIES.

CEterum iuramentum hoc initio quidem a sex prædictis laudamẽti sic e pacti istius castrensis auctoribus, & familiæ principibus præstitum fuit: verum a successoribus eorum postea neglectum, & iam vltra tẽpus immemoriale omissum hactenus, vel etiam mutuo consensu (vt credibile est) remissum, aut saltem desuetudine ita tacite relaxatum. Mortuo itaque ad extremum sine heredibus descendentibus nobili & strenuo Conrado: soror eius, & sororum liberi, ceu heredes allodiales (Allgems Erben) fraternam & paternam auitamque hereditatem repetunt, & se in locum fratris sui defuncti, etiam in castri illius successione, cui frustra, ob iuramentũ non præstitum hactenus a se, aliisque cognatis & heredibus allodialibus, renuntiatio facta sit, cum ceteris agnatis admitti postulant.

Quæstio hinc oritur duplex. Prima, An cessio illa bonorũ, & renuntiatio per transactionem nobilium inducta, sit ne iusta ac legitima, nec ne? Altera, An si per se iusta esse probetur, saltem omissione iuramenti per tot annos non præstiti, rursus iniusta, & omnino irrita facta sit?

PRIMA QVÆSTIO.

Quod ad primam quæstionem attinet, *Vtrum renuntiatio & cessio bonorum eiusmodi sit iusta ac legitima*, quando per pactum aut compromissum inter eos, qui eiusdem gentis & familiæ sunt, transactio fit perpetua, vt filiæ & sorores, aliæque personæ per fœminas cognatione coniunctæ excludantur a bonis paternis, solis agnatis sibi inuicem succedentibus in bonis quibusdam certis, siue feudalibus, siue allodialibus: Sane prima fronte dicendum videtur, neque iustam, neque legitimam vllo modo eam posse videri, propterea quod & ciuilis repugnet ratio, & naturalis æquitas, quæ eiusmodi pactum aut compromissum plane improbat.

RATIONES DVBITANDI.

CIuilis quidem † ratio hæc est, quia eius- 3
modi conuentio atque dispositio est contra leges ipsas, & contra bonos mores.

Pacta autem, quæ contra leges & bonos
mores fiunt † nullam vim habere, indubi- 4
tati iuris est, *per l. 6. & vltim. C. de pactis. l. 4. C. de inutil. stipul. l. 7. Iurisgentium. § 7. ait Prætor. ff de pactis. & l. 26. generaliter ff. de verb. oblig. cum simil.*

Quod eiusmodi † pactio & conuentio 5
sit contra leges & bonos mores, primum ex eo probatur, quia votum captandæ mortis ea in se continet, id vero quoniam per se odiosum est, adeoque plenum tristissimi periculosissimique euentus merito lege est prohibitum, *l. vltim. vbi DD. not. C. de pact.*

Deinde ex eo quoque idem probatur: quia per hanc dispositionem aufertur quadantenus, aut saltem impeditur libera testamenti factio, eo quod heredem, quem quisque velit, consequi sibi non liceat. Manifesti autem iuris est, non valere pactum, 6
quo libertas testandi aufertur, aut quoquo modo constringitur, *per text. in l. 15 pactum quod dotali. C. de pactis l. 5. C. de pact. conuent. l. 4. vbi Dd. not. ff. C. de inutil. stipulat. l. 3. C. de collatio. l. stipulatio hoc modo. & ibi not. DD. ff de verb. obligat.*

Nam neque scriptura † priuata ius succes- 7
sionis

fiouli mutari posse creditur: neque † pri-
8 uatorum conuentione legum censetur aucto-
ritate. *ait Papinian. in l. vltim. § de suis & legi-
tim hered.*

Et ideo hoc quoque ius publicum siue commune, siue talem ne, quoad successionem & libertatem testamentorum legibus statutam, pactis vel stipulationibus cōstringi nullo modo posse, nedum prorsus auferri constat, *per dict. l. iurisgentium. §. 14. si paciscar. l. 38 ius publicum. ff de pact.*

9 Quandoquidem † nihil est, quod magis hominibus debeatur, quam vt supremæ voluntatis, posteaquam iam aliud velle non possunt, liber sit stylus, & licitum, quod iterum non redit, arbitrium: ex rescripto Imper. Constantini *in l. 1. C. de sacrosanct. Eccles.*

10 Nam † & publice expedit, suprema hominum iudicia exitum habere, *l. 5. vel nega- ... aperi.*

11 Quia & illud † respicit Iustiniani. *in § dispone ... Authen. de nupt. collat. 4.* Disponat (inquit) vnusquisque in suis, vt dignum est, & sit lex voluntas eius.

Quod adeo quidem verum est, vt ne iuramento quidem confirmari, nec statutis aut morib. corroborari eiusmodi pactio cō-
12 uentiove † queat, contra libertatem testamenti inita. *vt expresse hoc docet Alexan. & DD. in d. l. pactum quod dotali.*

13 Cuius sane † rei expedita est hæc ratio, quia iusiurandum vinculum non esse debet iniustitiæ aut iniquitatis. *c. non est obligatorium de reg. iur. in 6. c. si vero. c. quanto. de iureiur. & 22 q. 5. per tot.*

14 Ac proinde vt valeat † iusiurandum, semper tres habere debet comites indiuiduos, nimirum veritatem, iudicium, & iustitiam, quibus sane deficientibus, non tam iusiurandum, quam periurium dicendum est. *... aduertendum. 22. qu. 2. c. etsi Christus. De iureiur. Gloss. in Auth. quod eis. verb pœna. C. ...*

15 Quo fit, vt iuramentum † si quidem illicitum sit aut iniustum, siue ratione doli, siue enormis læsionis cuiusdam, siue etiam turpitudinis manifestæ, plane potius hoc remitti aut relaxari debeat. *c. debitores. c. cum contingat & ibid. not. per Io. Andr. de iureiur. c. quamuis. de pactis libr. 6. & not. Panormitan. consil. 107. column. 3. Paul. de Castr. consil. 178. in prin. Scharfi. consil. 17. n. 2. & 3. cent. 1.*

16 Sed & non † minus conuentioni isti aut tractatui naturalis obstare videtur ratio: siquidem naturæ conuenit maxime, vt æqualitas inter liberos obseruetur: nullo discrimine sexus in successionibus habito: cū natura vtrunque corpus ediderit, vt maneat suis vicibus immortale: & alterum alterius auxilio egeat. adeoque † vno semoto, 17
continuo alterum quoque corrumpatur. *l. 14 lege xii tab. C. de legit. hered. l. 4. maximum vitium. C. de lib præter.*

Cumque † fœminæ iure naturæ & sanguinis succedant: nullo profecto pacto aut iure ciuili successionem hanc impediri aut tolli posse constat, *argument. l. 34. ius agnationis. ff de pactis & l. 8. iura sanguinis. cum ibid. not. ff. de reg. iur.* 18

Merito igitur vbi † eadem est ratio, idem quoque ius statuendum est, vt nimirum pares gradu, pariter quoque succedant: sine † 19 20
aliquo sexus discrimine. *d l. penultim. & vlti. C. de legitim. hered.* Quia in lege postrema Imper. Iustinianus, exemplo veteris legis xii. tabb. quæ vnam consonantiam, tam in maribus, quam fœminis legitimis, eorumque successoribus ac liberis obseruandam esse censuit, totam progeniem ex legitima sobole descendentem, siue masculinam, siue fœmininam, legitimo iure hereditatem adipisci sanxit: vt quemadmodum ipsis a legitimis personis succeditur, ita & ipsæ, sine vllo sexus discrimine, legitimarū personarum amplectantur successionem, *per text. in dict. l. lege xii. tabb. & l. vltim. C. dict. titul.*

Cui sententiæ † etiam adstipulatur ius diuinum lege Mosaica promulgatum. *Num. c. 27.* quod vult, vt filiabus paterna detur hereditas, & non agnatis masculis. Suffragatur quoque eidem ius commune non modo Pandectarum, quod filias admittit ad successionem bonorum paternorum, exclusis agnatis masculis, *per l. 1 §. suos heredes. ff. de suis & legitim.* verum etiam Codicis & Institutionum. *d. l. lege, in princip. d. l. maximū vitium. §. 1. de hered. quæ ab intest. defer. §. sui heredes. Inst. de hered. differ. & qual.* denique subscribit huic ius Authenticum Nouellarum, *§ sui autem. & §. neque illa. Authentic. de trien. & semiss.* 21

Et quod fœmina iure hereditario interdum sit capax dignitatis & iurisdictionis annexæ, vt non solum in ceteris bonis immobilibus, sed etiam in regnis & Ducatibus, aliisque iurisdictionibus, succedere possit: manifesto hoc colligitur, *ex c. significauit. de rescript. vbi Alberic. in 3. notab. expresse notat his verbis.* fœminam de iure communi succedere † posse in dignitatibus. *Facit* 22
tex. in c. dilecta. de maior. & obed & can. cum deuotissima vbi Archidiac. 12. quæst. 2. Corn consil. 16 ad fin. num. 24. lib. 1 Alber. Brun. consil. 115. n. 1. Alexand. consil. 1. colum. 6. lib. 1. Paris. consil. 4. n. 12. li. 1. Beer. consil. 10. n. 3. Matth. Affl in constit. vnic. de concess. feudor. cont. lib. 3. not. 2. n. 4.

Cõsequitur igitur ex his, quæ aliata sunt, conuentionem istam & pactionem inter gentiles & agnatos factam, non sine magno cognatorum præiudicio, tamquam iniquam nimis & iniustam, omnino annihilari, & ob id merito cognatis, cen heredibus allodialibus, tam enormiter læsis per restitutionem in integrum officio iudicis succurri debere. *leg. 2. C. de resc. vend. & tot. titul. C. de præd. minor. & tot. titul. ff. de in integr. restitut.*

RATIONES DECIDENDI.

SED prædictis rationibus non obstantibus, contrarium de iure verius esse videtur: quod nimirum renuntiatio eius-
23 modi, siue transactio † inter agnatos & gentiles, communi consilio & consensu inita, pro se ac suis heredibus ac descendentibus, etiam in præiudicium cognatorum, sit iusta & licita.

24 Posse enim pactum † huiusmodi aut compromissum de mutua agnatorum successione, modo ea communi consilio & voluntate sit constituta etiam a priuata familia induci: ita vt cessionis bonorum siue renuntiationis, pro numeratione portionis debitæ imponatur necessitas fœminis ceterisque cognatis præsertim allodialibus, sane illud explorati iuris est: idque ob gen-
25 tis & familiæ † potissimum cõseruationem: cui bona quoque conseruari æquissimum est. *§. ceterum. Instit. de legit. agnat. succes. l. 9 in multis. ff. de stat. homi. Et not. Ioan. Andr. in addit. Specul. tit. de instrument. edit. § compendiose. vers. sed nunquid dicemus. num. 15. libr. 2. part. 2. quem sequitur Angel. in l. 2. num. 2. & 3. ff. de stat. hom. Iaf. in l. 9. omnes populi. num 1. 2. & consi. 26. lib. 1. Ord. Pap. consi. 13. nu. 6. Mar. Soc. consi. ... n. 5 lib. 3.*

26 Etenim si filius † recte excluditur ab hereditate, dum modo tantum a patre acceperit, quantum sufficit ad quartam natura debitam, quæ legitima vocatur, & querelam inofficiosi excludit. *l. 8. Papinianus §. si quis mortis. l. 25. si non mortis. ff. de inoffic. testament. leg. 1. § si parens. ff. si a paren. quis manum. fuerit.* Quanto magis idem obtinere
27 debet in fœmina, quæ † caput & finis est suæ familiæ: vt pro dote aut legitima cedere cogatur, bonis paternis, ne quem ad ea amplius regressum habeat, neve quid aliud ex hereditate speret paterna. *l. 191. pronuntiatio in fin. cum l. seq. ff. de verb. signific. l. 15. pactum quod dotali. Codic. de pact. cap. 1. de collatio.*

28 Quod tunc † eo procedit magis, si gens & familia illa imperium habeat, aut iurisdictionem, a qua facultatem sortita esse censeatur maiorem aliquanto: veluti leges & statuta condendi, deque omnibus rebus suis libere disponendi. Præsertim de iis quæ ad gentis & familiæ amplificationem pertinent, *per not. Angel. in l. vltim. C. de testam. & Alexand. in l. 9. si mulier ... C. ... & Iaf. in l. si quis a filio. §. vltim. num. ... ff. ... vbi etiam not. Zas. num. 5. & consi. 1. num. 34. lib. 2. & Bartol. Chassan. in consuet. Burgund. titul. de ... num. 17. Nic. Boer. decis. ... Mart. Laudens. in tract. de legitimatione numero 79.*

Neque solum † hoc in bonis allodialibus obtinet, quæ libera sunt ac propria, & non aliunde recognita: verum etiam in rebus feudalibus, etiam non consentiente feudi domino, aut ignorante, *per expressum text. in c. 1. §. si autem inter. de lege Conrad. & c. 1. An apud iudic. vel curiam. dom. q. feud. determ. cum sim. & not. Curt. in tract. feud part. 4. num. 98. & Maria. Soc. cons. 77. n 14. & passim lib. ...*

Tunc enim consensus † partium facit, vt pactio eiusmodi atque conuentio sit vera ac propria transactio, a qua recedere cuiquam non licet: adeo vt retractari ea nullo amplius prætextu queat, & vero plenam ... debeat. *Text in l. 9 sub prætextu. in instrument. ... de transactio. l. 4. ne in arbit. ... §. ... C. de arbit. Bartol. & Pyr. in l. 1. ff. de re iudic. Bald. in l. ... venditor. C. de resc. vend. Roman. consil. ... fi. Cattal up in tract. de transaction quæst 3. circa fin colum. 3.*

Nam quoniam † omnis transactio instituta est litis vel iam motæ finiendæ, vel nondum motæ, sed quæ metuitur, præcauendæ caussa, *secundum text. in l. 1. ff. de transact. l. 2. C. eod. l. 6. in summa. ff. de condict. indeb.* æquum sane est, perpetuo eam obseruari, si de bona sit interposita: maxime vero si iurata sit transactio: vt nullo ea prætextu
28 caussæ † cuiuslibet amplius retractari debeat. *l. fratris. 10. l. 13. interpositas. l. 16 cum ... l. 28 fine apud acta. l. 39 quamuis. l. 41. ... cum ibid. not. C. de transact. Bart. in l. 2. C. de resc. vend. Alexand. & Iaso. in l. 36. si quis ... alter. solutum. 5. ff. de verb. oblig. Soc. ... consi. ... num 3. lib 1. & consi. 155. num. 14. lib. 2. quos ... specter refert & sequitur Cephal. consi. l. 177. ... cum seq. lib. 1.*

Siquidem & alias † valde laborant iura, vt finis imponatur litibus, quod & ipsum sibi propositum † habet ipsa transactio, quæ conuentione constat, quam custodiri in primis fidei humanæ congruit. *l. 21. quidam. ... si cert peta. l. ... properandum in princ. C. de iudiciis. l. 19. litibus. C. de agric. & ... finem litibus. de dolo & contumac. c. 1. de appellatio. lib. 6. can. studendum. dist. ...*

Et notum est † vulgatum illud: transactionum

35 ctionem item † iudicatam æquiparari, ſaltem quoad lites finiendas, *l. 1. l. 18. transigere. & l. 20. non minorem. C. de transactio. leg. vltim. ff. pro ſuo. l. 32. cum prolatis. l. 35. l. Imperatores. l. 56. poſt rem. ff. de re iudic.*

SOLVTIONES ARGVMENTORVM contrariorum in quæſtione prima.

MInime ergo obſtant ea quæ in contrarium ſupra adducta ſunt.

Ac primo quidem non repugnat ciuilis ratio: ſicut nec rationis huius duplex ratio adducta ſententiæ noſtræ aduerſatur.

36 Falſum enim eſt, † quod primo loco infertur, pactioni huiuſmodi & conuentioni ſubeſſe votum captãdæ mortis: quippe quod vel maxime excludit communis eorum conſenſus, quorum de bonis agitur: qui ex eadem domo & gente proditi ſunt: ad quos legitima non tam ex pacto, quam ex lege, pertinet hereditas, *per text. in l. vlt. C. de pactis.* Qua in lege diſerte ſcribit Imperator: ita demum pacta de hereditate viuentis non valere: niſi is, de cuius bonis agitur, cõſentiat: & in ea voluntate ad extremum vſque vitæ ſpiritum perſeueret, quo ipſo omnis profecto ſiniſtra tollitur ſuſpicio, *d. l. vlt. cum ibid. not. per DD.*

Sed & tunc demum lege improbatur pactio de viuentis hereditate: cum is paciſcitur, cui ſine pactione illa non debetur hereditas, & ad quem ea nullo iure legitimo redit: quippe qui non de ſuo, ſed potius a-

37 lieno iure ita paciſcitur. Aliud † vero eſt in eo, qui de hereditate, etiam ſine pactione ſibi debita paciſcitur cum agnato aut propinquo, quæ ſane pactio vt iuſta & legitima, ita omnino ſeruanda eſt. Tunc enim de ſuo iure paciſcitur, non de alieno: itaque

38 contra bonos † mores ea promitti hereditas dici non poteſt, quæ iam per ſe iure debetur, *d. l. vltim. vbi late DD. l. 46. quidam cum filiumfam. ff. de hered. inſtit. c. quamuis. de iureiur. & ibi Didac. Couarruu. in 3. part. Relect. in princip.*

39 Præterea etiam ex eo † captandæ mortis ſuſpicio ceſſat, quod conuentio iſta ſiue tranſactio, vt nimirum ſuperſtes ſuccedat decedenti agnato, reciproca eſt & viciſſitudinaria, quæ vim habet permutationis, & cuiuſdam æqualitatis, nullo ea improbata iure: ſaltem ratione ipſius incertitudinis, dubiique euentus, quem exſpectare omnes peræque neceſſe eſt. *text. eſt in l. 14. ſi ea pactione. vbi Gloſſ. Cyn. & alii DD. C. de vſur. & in l. 17. ſi ea lege. iunct. Gloſſ. & not. per Bald. eodem titulo, & not. Gloſſa ſingularis in l. 7. quod autem. §. 2. ſi vir & vxor. ff. de donat. inter vir. & vxor. & Latiſſime Albertic & Salyc. in l. vlt. C. de pact. Iaſ. in l. 12. ſi pater puellæ. C. de inoffic. teſtam. Angel in l. 7. hereditarium. ff. de bon. auctor. iud. poſſid. & l. 34. ſancimus. C. de donatio. idem Angel. conſi. 179. Deci conſi. 316. Alexand. conſi. 83 lib. 1 Iaſ conſil. 211. libr. 2. & conſi. 5. & conſ. 117 lib. 3. Maria. Socin. conſ. 143. lib 1. Guid. Papæ conſil. 31. & conſil. 214. Car. Ruin. conſilio 126. lib. 1.*

Similiter falſum quoque eſt alterum, quod obiicitur, liberam teſtamenti factionem alicui auferri conuentione iſta aut tranſactione. Nihilo enim minus † libe- 40
rum adhuc eſt cuilibet arbitrium de bonis ſuis teſtandi, quæ ſcilicet aliis obligata non ſunt: vtpote quæ aduentitia ſunt, aut aliunde acquiſita: licet alioquin de bonis paternis, in quibus renunciatio facta eſt, nullo modo eis teſtari integrum ſit.

Nam & ea lege donari † rem aliquam 41
& tradi poſſe, ne ad certas perſonas perueniat, quantũuis ſanguine & cognatione cõiunctas, certiſſimum eſt, *exemplo l. 135 ſi ita quis promiſerit. §. 3. ff. de verb. oblig. & l. 88. Lucius. Titius §. 16. matre & vxore. ff. de leg. 2.*

Et quod pactum iſtiuſmodi, ne res certæ perueniant ad certas aliquas perſonas, ſit de iure validum, expreſſe docet *Bartol. conſ. 72. n. 2.*

Quemadmodum & ſi † conuentio ſit 42
inita inter nobiles aut illuſtres perſonas, de certis quibuſdam bonis non alienandis, ſiue inter viuos, ſiue in vltima voluntate, ex eadem Bartoli doctrina aperte decidit *Pau. de Caſtro conſ. 165.*

Sed & in ſpecie eiuſmodi † valere con- 43
uentionem factam inter agnatos nobiles, eorumque heredes ac ſucceſſores legitimos, ne bona eorum paterna vel materna, ſiue ex teſtamento, ſiue ab inteſtato, ſiue ex alio quodam contractu deueniãt ad fœminas eorum natas vel naſcituras: ſed vt ea ad agnatos ſuperuenientes, ceu heredes legitimos, &, vt vocant, accelerantes, deuoluantur, excluſis ſcilicet fœminis, earumque liberis & heredibus, aut ne filiæ vel ſorores fœminæ in toto ſuccedant, ſed in certa parte duntaxat: adeo vt ſi aliter factum ſit, bona ea liceat iiſdẽ propria auctoritate reuocare, id vero manifeſtis verbis ita docet Bartol. *d. conſi. 72. vt & Paul. de Caſtr. conſi. 165. quos refert & ſequitur Iaſ. in l. 61. ſtipulatio hoc modo. num. 19. ff. de verb. oblig. & in l. vltim. num. 7. C. de pact. denique tenet Cyn. in l. 27. ſancimus. C. de nupt. & Dyn. in c. ſtatutum. de reg. iur. lib. 6.*

Tunc enim eiuſmodi pactio † aut con- 44
uentio, non tam pactum de ſuccedendo,

quam donatio quædã aut transactio obligatioque censeri debet, quæ statim ipso iure valida est: licet post mortem demum suã exspectet executionem, contractu nihilominus rum existente, qualiscunque illa fuerit: & tunc retrotrahatur ad tempus cõtractus, & præcipue ad bona illa, quæ conuentionis tempore fuerunt, non autem ad bona futura. *text. in l. 78. §. filiusfam. ff. de verb. obligat. l. 11. potior est in pignore. ff. qui potior. in pignor. hab. l. 8. necessario. §. 1. ff. de peric. & commod. rei vendi. & not. Oldrad. consil. 159. quem probat Iasin d. l. stipulatio hoc modo. & in l. 19. licet inter priuatos C. de pact.*

Et sic, quia non est omnium bonorum cessio aut renuntiatio vniuersalis, neutiquã præcepta esse, videtur testamenti libertas: manente scilicet adhuc libera factione testamenti, saltem de bonis aduenientibus, aut etiam futuris, quæ tacite ita fuisse excepta apparet: idque eo maxime, quod de bonis

41 immobilibus tantum † & castrensibus inter agnatos facta sit conuentio quædam, aut transactio: vt si contingat vni eorum mori sine masculis heredib. agnati proximi, ceu heredes accelerantes, exclusis fœminis, tunc succedere debeãt: & ob id integrum sit cognatis fœminis, ceterisque heredibus allodialibus de bonis suis mobilib. testari aut quoquo modo disponere. *vt idem notat Bar. d. cons. 72. per l. 17. omnes debitores §. 1. ff. quæ in fraud. credit. fact. sunt vt restit.*

46 Quoniam † igitur ex contractu inter viuos prouenit ista conuentio, post mortem scilicet defuncti collata: & quoniam certa in eo facta est bonorum reseruatio, quo ad fœminas cognatas, earumque heredes, omnino ea valet, *iuxta l. vnic. C. vt actio. ab hered. & contra hered. & ita in specie respondit Oldrad. consil. 159. quem ad hoc citat Io. Andr. in addit. Specul. tit. de instrument. edit. § porro colu. vltim. vers. fiat etiam alia quæstio. & Alberic. Rosat. Saly. & alii in d. l. vlt. C. de pact. Angel. in l. 7. hereditarium. ff. de bon. auctor. iudi. possid. & in l. 34. sancimus C. de donatio. Imol. & Rom. in l. 29. Aquilius Regulus. ff. eod. tit.*

47 Quamuis enim † regulariter hereditas nõ possit relinqui in contractu aliquo inter viuos: secus est tamen hoc in liberis, in quibus per viam cuiuslibet dispositionis & actus ordinatio de successione fieri potest, vt

48 vim ea sortiatur † quodammodo vltimæ voluntatis, *vt communis est opinio DD. in Praxi hodierna obseruata, per not. Bart. in l. 40. tale pactum. §. vlt. num. 1. & ibid. Iaso. num. 10. vltim. nu. ff. de pactis. Alex. de Imol. in l. licet colum. 2. num. 6. vers. aduerte. & leg. 15. pactum quod dotali. num. 5. Ias. in l. vltim. column. 6. vbi & Riminald. column. 3. C. de pact. Bertrand. consil. 78. num. 11. & 12. lib. 3.* Quam opinionem etiam amplectitur, & inter liberos veram esse dicit *Lud. Roma. in Authent. similiter. colu. 5. n. 24. vers. sexto & col. 10. n. 27. vers. 2. in quantum. C. ad L. Falcid.*

Et sic non aufertur † patri libera testandi 49 voluntas ex tali pacto: ideoque mirum non est, fauore liberorum eiusmodi pactũ subsistere: æque vt & fauore militũ hoc subsistit, non quod pactio ea, quæ in paganis alioquin improbatur, quia cõtra bonos mores est, si a milite interposita fuerit, contra bonos mores esse desinat, aut quod militibus contra leges aut bonos mores impune aliquid statuere liceat, sed quod si quæ cõuentio inter paganos tanquam conuentio non valeat, ea inter milites facta pro suprema voluntate merito valere debeat, si in ea ad extremum vsque permanserint: idque ex constitutionibus, † quibus cautum est, 50 vt quocunque modo voluntatem suam milites testati sint, de eo, quod post mortem suam fieri velint, voluntas rata sit *l. 1. l. 16. & talem fundum. l. 41. miles ita. §. mulier ff. de testament. milit.*

Et quod eiusmodi dispositio inter liberos non odiosa sit, aut lege prohibita, sed fauorabilis potius & licita, communiter docent DD. *in d. l. licet. inter priuatos vbi præcipue Claud. Aquensis. col. 2. & Hieronym. Lagus. in d. l. vlt. num. 172. & 173. C. de pactis.*

Suffragatur huic sententiæ † iuris com- 51 munis quoque consuetudo, præsertim inter nobiles recepta passim in Frãcia & Germania tota, qua & ipsa eiusmodi pacta confirmari non est dubium: cũ nihil sit ita perpetuum in legibus, quod consuetudini nõ subiiciatur: maxime vero in feudis *secund. Ias. in Epit. feud. part. 8. n. 63. & Roch. Curt. in repetit. c. vlt. n. 212. de consuetud.*

Nam & quod † consuetudo possit va- 52 lidare pactum de successione, communis est opinio, *secundum Alciat. in dict. l. pactum quod dotali. in fin. idemque tradit ibidem Dec. numer. 11. & Purpurat. numero 3. & 14. Ias. in dict. l. stipulatio hoc modo. numero 18. cum sequent. Cur. Sen. in repetit. dict. l. pactum quod dotali. numero 5. titul. 6. & late Tiraquell. in tract. primogenit. quæstion. 7. numero 6. & Boer. decision. 155. numero 29.*

Nec quicquam mouet, quod porro obiicitur, ius publicum priuatorum pactis mutari non posse: & ob id successiones, quæ publici iuris sunt, nullo pacto vel stipulatione constringi debere, *per iura supra alleg.*

Quod equidem † vt per se verum esse 53 conceditur, si ius commune consideretur: ita rursus negari non potest, a Leone Imp. aliud

istud ius disertè ac nominatim fuisse correctum, *per Nouell. 19. de pact. patern.* cum iam ante multis annis ius vetus in desuetudinem venisset, contrariumque moribus fuisset receptum, vt ex verbis Nouellæ illius constitutionis perspicue apparet: quam etiamnum hodie passim obseruari in foro ac iudiciis testatur Maluerius *in sua Praxi, & ita iudicatum fuisse in senatu Parisiensi ac Tholosano refert Papo lib. 2. Arrest. 1.*

54 Postrema † igitur lex merito censetur grauissima, teste Tullio: &, *vt Modestinus ait*, cõstitutiones tempore posteriores, potiores sunt his, quæ ipsas præcesserunt. *l. vltim. ff. de constit. principum.*

Quinimo posse statuto vel consuetudine induci, vt fœminæ non succedant in bonis omnibus tam allodialibus, quam feudalibus, *expressè scribit Bart. in d. cons. 72. & communiter hoc tradunt DD. in l. 4. maximum*

55 *vitium. C. de lib. praeter.* præsertim si † ab iis fuerit inducta, qui imperium habent aut iurisdictionem quod in casu nostro factum

56 est: quippe tunc † eorum pacta & conuentiones, ex eo quod leges & statuta ipsi facere possunt, vim legum habere, ac pro legibus obseruari certum est. *Text. & Gloss. in l. cum not. DD. ibid. ff. de iurisdict. omn. iudic. Salyc. in l. penultim. C. de donat. int. vir. & vxor. Zasi. in dict. l. stipulatio hoc modo. nume. 44. & consil. 1. num. 33. cum sequent. Deci. consil. 5. numer. 3. & 4. Ias. consil. 40. num. 3. lib. 1. & consi. 60. lib. 3. & consi. 173. num. 4. & 5. lib. 4. Bartol. consi. 72. Mynsing. consil. 49. num. 12. & 13. Idem aperte hoc modo dicit Ioan. Andr. post Ibert. in addit. specul. titul. de instrument. edit. §. compendiose, & sequitur Angel. & Imol. in l. 3. ff. de testament.*

Sic ergo quoniam neutra hic subsistit ciuilis ratio supra obiecta, tum de voto captandæ mortis, tum de libertate testamenti præerepta: idcirco nec generalis illa ratio subsistere potest, quod pactio eiusmodi ac conuentio sit contra leges ac bonos mores: vt propterea ea ne quidem iuramento si vallata sit aut confirmata, merito valere debeat. *per iura sup. alleg.*

Plane enim legibus & bonis moribus eiusmodi pacta repugnare negatur: sicut de legibus iam antea probatum est, neque si pacta quædam fortassis contra bonos mores ciuiles esse videantur, ea quoque contra bonos mores naturales similiter facta censeri debent.

57 Etenim ex sententia † interpretum, bifariam aliquid contra bonos mores fieri dicitur: Alias quidem ciuiliter, vt si contra formam iuris communis, quam leges ciuiles præscribunt, aut etiam contra mores & consuetudines alicuius ciuitatis, vel regionis, aut prouinciæ factum aliquid esse perhibetur. *leg. 15. item apud Labeonem. in princ. ff. de pact.* cuiusmodi pactum recte firmari iuramento, † aut etiam statuti ac 58
moribus corroborari posse consentaneum est: quoniam ius ciuile ob rerum & factorum circumstantias persæpe immutatur, vel tacito † consensu populi, vel alia lege 59
postea lata. *§. sed naturalia. Instit. de iur. nat. gent. & ciuil. l. 32. de quibus. ff. de LL.* Alias vero naturaliter contra bonos † mores a- 60
liquid fieri dicitur, quod non honeste & ex officio fit, sed contra naturam & ius gentium, veluti contra pietatem, aut religionem, aut veritatem: adeoque contra rationem & æquitatem naturalem, de quo intelligi debet *d. l. 15. pactum quod dotali. & l. 6. pacta quæ contra. & l. vltim. C. de pact. & l. quidam. § vltim. ff. de donatio. cum simil.* quod sane quia peccati † nutritiuum est, neque 61
lege, neque moribus, neque iureiurando confirmari posse, aut corroborari certum est. *c. non est obligatorium. de regul. iur. libr. 6. Ang. Bart. Salic. Alexand. Imol. in d. l. pactum quod dotali. Anton. de Butr. in c. cum contingat. de pact. lib. 6.*

De quo Pauli exstat sententia elegans *in l. 15. filius. vers. nam quæ. ff. de condit. institut.* Quæ facta (inquit) lædunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, & (vt generaliter dixerim) quæ contra bonos mores fiunt, ea nec facere nos posse credendum est.

Exempla sunt passim in legibus, *vt in l. 6. parentes. ff. de in ius voc. l. 14. alia caussa §. vlti. ff. solut. matrim. l. 26. generaliter. l. 134. Titia ff. de verb. obligat. & passim.* Eamque distinctionem de bonis moribus † iuris ciuilis & na- 62
turalis, seu Canonici, tradunt *Bald. Paul. de Castr. aliique DD. communiter in l. pacta quæ contra. C. de pact.*

Et quod pacta huiusmodi, quæ ciuiliter contra bonos mores fiunt, statutis legibusque municipalibus, aut moribus confirmari possint. *satis aperte declarat text. in c. filii. si de feud. defunct. content. & in c. 1. de natis ex matrim. ad morgenat.* In quibus ex lege Salica, & Mediolanensium † consuetudine pa- 63
cta & conuentiones eiusmodi valent, quæ cum matre filiorum pater costituit, vt sibi non nisi certis in rebus succedant. Sunt & huiusce rei exempla manifesta *in dict. l. 19. licet. C. de pact. & c. quamuis. eodem titulo, libro 6.*

Iam vero quod ad naturalem rationem attinet supra allatam: tum de æqualitate diuisionis bonorum, quam natura dictat, inter liberos exacte obseruanda: tum etiam

de successione cognatorum, iure sanguinis & naturæ ex æquo debita. *per iura supra allegat.* facilis quoque & expedita est responsio.

64 Liberum enim est † vnicuique & integrum de bonis suis pro arbitrio disponere, quia suæ quisque rei moderator est, & arbiter, *l. 21. in re mandata. C. Mandati.* adeo-
65 que non modo lege, sed † etiam natura permissum est, vt benefacere alicui magis liceat, quam alteri, & vt pater magis honoret, si velit, aut paterne locupletet filium vnum, quam alterum: nedum filiam, cu-
66 ius liberi non sunt † amplius in familia, *l. 39. ex parte §. 1. intestato. vbi DD. commun. ff. Famil. ercisc. §. penultim. Authentic. de nupt. & l. 8. parentibus. C. de inoffic. testament. & leg. 16. hac edictali. §. 1. C. de secund. nupt. Paris. consil. 34. num. 16. lib. 2. Paul. de Castr. Riminald. & Corn. in l. 21. hac consultissima §. ex imperfecto. Cod. de testament. vbi etiam Natta in repetit. quæstion. 11. num. 63. Deci. in l. 7. vt liberis. not. 3. Cod. de collatio. Alexand. consil. 146. num. 12. column. fin. libr. 2. Schurf. consil. 71. numero 4. cent. 1.*

67 Et ideo licet in rebus † priuatis plerunque æqualis fiat diuisio inter liberos, ne alias ex inæqualitate discordia quædam oriatur, quæ omnibus modis præcauenda est. *d. l. l. vt liberis. l. penultim. C. commu. diuid. l. 4. maximum vitium. C. de liber. præter. Authen. in successione. C. de legitim. hered. l. 77. cum pater. §. dulcissimis. ff. de lega. 2. l. 4. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupill. substit.* Tamen in digni-
68 tatibus & iurisdictionibus † aliud fere obseruatur: maxime vero in feudis, in quibus meliore conditione sunt plerunque filii, quam filiæ non solum de iure, sed etiam consuetudine, quæ vim legis obtinet: ad-
69 eo vt ne legitima quidem iure † naturæ alias liberis debita ab his detrahi possit, *secundum Matth. de Afflict. in c. vnic. §. præterea ducatus. num. 31. de prohib. feud. alien. per Frideric. & Petr. Iacob. titul. de success. Reg. Fran. column. 3. versic. sed quod dum decessit. ibi, nec quarta etiam debita. per c. licet. de voto. Quo in loco idem tenet Gloss. vltim. Innoc. in verb. successione. Hostiens. in verb. ordine genituræ. in fin. Card. Florent. qui eam Glossam singularem dicit, colum. 3. num. 4. versi. tertio soluit. & Panorm. colum. 2. versi. in glossa finali. & idem Panormit. consil. 12. libr. 1. & consi. 3. num. 2. & 3. libr. 2. Paul. de Castr. consil. 179. column. 2. libr. 1. Guid. Pap. consilio 140. numero 3. Rube. consil. 34. numero 8. Boer. decision. 204. column. 7. num. 14. Tiraquell. de iure primogen. quæstion. quinta, numero 1. & 2.*

70 Neque enim in feudis † legitima debetur, neque ea de his detrahitur: siquidem radix portat ad posteros suos feudum, tanquam ad palmites proprios, & ceu fons ad riuulos, *vt not. Angel. in consil. 110. column. 2. num. 3. idemque tenet in terminis Paul. de Castr. in consil. 244. column. 4. num. 4. lib. 2. quos refert & sequitur. Mantua. in repetit. Authentic. nouissima. column. 66. num. 7. & ibid. Fabian. de Grochis quæstion. 4. & 9. numer. 74. & 114. cum sequent.*

Et quod legitima † non de omnibus 71
bonis, sed vna aliqua re commodiore detrahi debeat: ipsa dictat ratio naturalis, & boni viri suadet arbitrium: vt alicubi consulendo respondet Baldus, *quem ad hoc citat Fabian. in repetit. dict. Authentic. Nouissima. quæstion. 5. & 6. num. 75. & latius in quæst. 10. num. 117.*

Id vero totum in parentum potestate
est & arbitrio: vt in † quacunque re velint, 72
legitimam dare possint, siue mobili, siue immobili, siue etiam in certa pecunia, non quidem pro bonorum proportione, sed pro libera voluntate sua. *l. 3. §. sed vtrum. & ibi Gloss. cum ibid. per DD. not. ff. de minorib. & l. 29. si quis priore. ff. ad Senatusconsult. Trebellian. l. 26. non amplius. §. cum bonorum. ff. de legat. 1. le. 24. filium quem. C. Famil. erciscund. & l. 36. scimus antea. in princip. ibi Gloss. in verb. repletionem. C. de inoff. testam.*

Quinimo possunt † parentes liberis cer- 73
ti aliquid relinquere, etiamsi non sit relictum iure ac titulo institutionis: simulque prohibere liberis, ne plus petere omnino eis liceat, *vt vult Bald. in l. 6. si adulta. C. de hered. actio.* Et hoc modo † in re certa insti- 74
tuti, non possunt agere querela inofficiosi, *eodem teste Baldo, de Alberic. in d. l. si quis priore. & Angel. in l. 4. si pater filium. C. de instit. & substit. quos refert Fabia. in repetit. d. Authent. Nouissima. nu. 136. & 137. & Mantua. in repetit. eiusdem Authent. de Legitima quæst. 3. col. 45.*

Tunc enim quod parentibus † visum 75
fuit competens, liberis incompetens, videri non debet. *arg. l. 16. si furiose. in fin. ff. de curator. & notat Paul. de Castr. consi. 275. libr. 1. & Deci consi. 181. col. 4. in princ.*

Ceterum ad regulam iuris † quod at- 76
tinet, qua dicitur, iura sanguinis nullo iure ciuili dirimi posse, aut tolli, *per iura vulg.* vera est quidem illa de his, quæ mere & omnino sunt naturalia, veluti in nuptiis, aut delictis, & similibus, quæ nulla capitis deminutione tolluntur: sed non item locum habet in iis, quæ ciuile quid spectant, cuiusmodi est successio & tutela, quæ iuris ciuilis sunt, & tantum inter ciues locum habent: ac proinde recte mutari possunt: quoniam ciuilis ratio ciuilia quidem iura corrumpere aut tollere potest:

natura-

naturalia non vtique. §. *vltim. Instit. de legitim. agnat. tutel.* §. *vltim. Institut. de capit. demin* § *illud certum. Inst't. de grad. cognat.*

77 Multo igitur magis † præponderare debet ciuilis ratio, quæ in conuentione ista & pactione, de mutua agnatorum successione, & fraternitate fœminarum exclusiua, considerand a venit: nimirum conseruatio status familiæ & dignitatis, quæ ad masculos heredes pertinet, vt ipsos potius, quam fœminas, bonis ac fortunis abundare, publice ac priuatim sit vtilius. §. *ceterum. Inst. de legit. agnat. success l. 1.* § *sed et si seruus. ff. de ventre inspiciendo.*

78 Nam &, *secundum Vlpianum*, in † multis iuris articulis deterior est conditio fœminarum, quam masculorum. *l. 9. in multis. ff. de stat. homi.* quorum idcirco merito habenda est ratio, etiam ad bona quod attinet, non solum quia familiam conseruant: sed etiam, quia munera publica sustinent, &

79 Republic. domi † forisque commodant: cum sine bonis vix dignitas famil æ conseruari diu queat, *secundum Bald. in dict. l. 1. § sed et si seruus. vbi in eand. m sententiam allegat Angel. consil. 68. & consil. 331. colum. 2. vers secunda ratione. & Alberic. in part. 2. Statutorum. quæstion. 107. columm. 1. versi. Item inspicienda est.*

80 Atque hæc etiam † caussa est, quod vtilitas domus, & familiæ dignitas diuisionem corporum non patitur, quas res saluas & integras esse expedit Reipublicæ: vt sunt Baroniæ ac dominia, quæ in partes diuisa facile corruere possunt. *Text. in tit. de prohib. feud. alien. per Frideric* §. *præterea ducatus. in vsib. feudor. Gloss. in l. 30. communi diuidundo. 2. ad fin. ff. commun. diuid.*

81 Qua ratione † etiam lege Mosaica, meliore conditione semper fuisse masculos constat, quam fœminas: sicut & in consuetudinibus feudorum, præsertim quo ad successiones, ex iisdem caussis hoc receptū atque obseruatum est, *de quo late Tiraquell. de iure primogen. quæst. 5. & Mantua. in repetit. d. Authentic. Nouissima. colum. 67. & Matth. de Afflict. in c. vnic. §. præterea ducatus. numero 30. & 31. de prohib. feud alien. per Frider.*

82 Denique † quantus sit in iure fauor conseruationis familiæ & agnationis, late tradit *Alb. Brun. in tract. de statut. exclud fœmin. num. 1. quæst 3. colum. 2. & 3. & scribit Hostiens. in c. tua. de consanguin. & affin & in c. venerabilis. de præbend. Paris consil. 17 num. 11. lib 3. & consi 72. num. 3. lib. 4. And. Sicul. consi. 43. lib. 1. & passim alii.*

Et tantum de prima quæstione.

QVÆSTIO SECVNDA.

SEQVITVR deinde altera quæstio supra proposita, quam facti ipsius parit contingentia.

Nam cum iam constet ex prædictis, pactionem istam & conuentionem prafatorum nobilium Equitum per se fuisse iustam, & omnino licitam: sicut hactenus abunde probatum est: sed eam tamen minus exacte & solemniter, secundum instrumenti ipsius teno ē, a successoribus hactenus obseruatam: propterea quod iuramentum, de quo expresse in eo cauetur, non fuit semper & continue præstitum: imo nec nostra, nec patrum memoria exhibitum: quæ i non immerito potest: Vtrum omissio illa iuramenti totum hunc contractum, & laudum siue compromissum faciat irritum: vt ex ea nimirum caussa à priore bonorum cessione ac renuntiatione, fœminis & cognatis ceterisque heredibus allodialibus propria auctoritate recedere licitum sit? an vero conuentioni isti aut transactioni iuratæ adhuc locus esse debeat, nec ne?

RATIONES DVBITANDI.

ET sane non contemnendæ afferre possunt rationes, quibus doceri hoc posse videtur, quod omissione iuramenti, ipsa quoque remissa sit renuntiatio, adeoque tota infirmata transactio aut conuentio: sicut ex sequentibus argumentis, ceu quibusdam caussæ firmamentis, facile apparebit.

Primo enim † manifestum est, eam esse omnium contractuum naturam & qualitatem: vt si vnum deficiat eorum, quæ ad substantiam cuiusque contractus pertinent, continuo totus contractus corruat: vt nulla ratione perfectus esse aut dici queat: vt ecce substantia emtionis ac venditionis consistit ex † pretio & merce a liqua, in quibus intercedere debet consensus *secundum Papinianum in leg. 72. pacta conuenta. ff. de contrahen. emtio.* Statim enim ac de pretio certo conuentum est, pro re aliqua certa dando aut sol endo: consensu nudo perficitur † emtio, id est, sola conuentione de pretio, etiam sine rei traditione, id est, pretii numeratione, *teste Vlpia. l. 2 ff. d. tit.* 83 84 85

Ceteroquin vno eorum deficiente, ipsa quoque simul deficit emtio: siquidem, auctore Pomponio, † nec emtio nec venditio sine pretio, aut re quæ væneat, potest intelligi. *leg. 8. nec emtio. ff. de contrahen emtio. §. pretium autem. Instit. de emtio. & venditio.* 86

87 Atqui conuentio, † si iuramentum deficiat, amplius iurata esse aut dici nequit: quippe ad cuius formam substantiamque vel maxime iuramentum requiritur: sine quo conuentionis aut transactionis iuratæ nomen minime meretur. Vnde & iura-
88 mentum, cuius virtute † potissimum ipsa valet conuentio, substantiale contractus, & quoddam principale appellatur, quoties scilicet ad substantiam eius iuramentum requiritur, & instrumento pacti iurati simul inseritur, *vt hic, secundum bald. in c. item sacramenta colum. 2. de pact. iuram. firman. in vsib. feudor.*

Perinde vt & fidelitatis iuramentum
89 substantia est concessionis † feudi, *iuxta text. in capitulo primo, de noua forma fidelitat.*

Quod vero pactio & conuentio ista sit iurata, & quod omnino talis esse debeat, satis indicant verba instrumenti statim a principio: Wir thun kundt allen denen/ so diesen Brieff sehen/ hören/ oder lesen/ daß wir mit gutem wolbedachtem Muth deß zu Rhat vnd vbrein kommen seyn/ vnnd deß mit Trewen gelobet/ vnnd mit vffgereckten Fingern zu den Heiligen geschworen haben/ für vns vnd allevnsere Erben/ jmmer vnnd ewiglich stett vnnd feste zuhalten vnuerbrüchlichen alle die Artickel/ die hernach geschrieben stehen/ ohn geverde.

Et præterea quod ad formam pacti huius aut compromissi, si modo valere illud debeat, necessario requiratur iuramentum, ceu principale quoddam & substantiale eius, similiter hoc probatur ex tenore ipsius instrumenti, his verbis, Wehre auch/ daß der Ganerben einer oder mehr abgienge von Todts wegen / welcher Ganerbe dann Erben liesse oder hette/ als vorgeschrieben stehet / wann der zu seinem Tagen kehme/ so sol der diesen Burgfrieden geloben vnd schweren/ nach dem als in diesem Brieff stehet/ in dem nehesten Monat/ &c.

Deficiente igitur, & per tot annos supra memoriam hominum nõ præstito hactenus iuramento, merito ipsa quoque deficit conuentio siue transactio, atque adeo omnis soluitur obligatio.

II. Quo deinde accedit, quod actus hi duo correspectiue se habent: vt alter alterius
90 caussa adhibeatur: quorum † altero non adhibito, alter prorsus infirmatur, *per notat. DD. in l. 27. petens ex stipulatione. C. de pact. vbi præcipue Deci. numero 3. & Alexand. consilio 111. numero 3 libro 3. Alciat. consil. 159. numero 6.* Crauett. *consil. 298. num. 13. Natta consilio 115 num. 2 lib. 1. Menoch. consilio 156. numer. 14. lib. 2.*

Etenim ea est † actuum correlatiuorum natura & qualitas, vt vno exstincto, alter quoque pariter annulletur *argumen text. in l. 29 etiamsi patre. §. 1. ex caussa. ff. de minor. l. 38. cum emtor. in princip. ff. de rescind. vendit. l. 102. si minor. ff. de legat. 1. l. vltim. ff. de acceptilat.* 91

Quo fit, vt data inobseruantia † in vno capite conuentionis, tota conuentio redd-datur inobseruanda, *vt scribit Cagnol. in l. 41. si quis maior. num. 196. cum ibid. alleg. vbi etiam Iason num. 8. C. de transactio. & Bald. in l. 7. iuris gentium. §. adeo. versic. pacta conuenta. not. 2. ff. de pact. & sequitur Rubeus consil. 30. Ciphan. vers. 24 n. 2. lib. 1.* 92

III. Maxime vero ex † contrauentione transactionis iuratæ non solum actio amittitur, quam de reliquis habuit: sed & commodum, si quod percepit ex ea transactione, restituere cogitur, propter iuramenti inobseruantiam. *text. in d. l. si quis maior. vbi DD. not late. C. de transactionib.* 93

IV. Quod & in ceteris † contractibus locum habet, quorum vnus sine altero non celebratur: vt si vnus contrahentium non satisfaciat, & ex sui parte † contractum impleat, totus iam contractus ille rescindatur. *text. in l. 54 quæro an fideiussor. §. inter locatorem. vbi Bart. & alii DD. not. ff. Locati. l. 6. cum te fundum. C. de pact. inter emt. & vendit. l. 1 C. de donation. quæ sub modo. leg. 3. ff. de transactio. l. 13 Iulianus. §. 8. offerri. ff. de action. emti & vendit.* 94 94

Frustra enim quis † fidem sibi postulat seruari ab eo, cui fidem a se præstitam non seruauit. *c. frustra. de reg. iur. lib 6. in quam sententiam plura affert Iason in l. 115. si ita quis §. 2. Scia caus. not. 5. ff. de verb. oblgat. & Tiraquell. in l. 8. si vnquam. verb. donationem. num. 118. C. de reuoc. donat. Quibus addere licet Alberic. in consil. 61. num. 2. versicul. moneor. libr. 2. Imol. consi. 185. num. 2. si vero in hoc facto. Socin. Sen. consil. 26. n. 5. libr. 3. Crauett. consil 230. num. 2. quos refert & sequitur Menoch. in d. consi. 156. numer. 15. & 16.* 95

V. Quo accedit illud, quod renuntiatio ista & bonorum cessio læsionem continet enormissimam reliquorum cognatorum, quæ ob id merito venit rescindenda. Siquidem & alias † transactioni contraueniri potest, si nimis enormis sit læsio: perinde vt & venditio alias ex læsione enormissima rescinditur, etiam non obstante iuramento, quod ob dolum præsumtum nihil operatur reipsa inductum, *per notata Bart. in l. 76. societatem. versicul. arbitrorum. ff. Pro socio. & in l. 2. C. de rescind. vendit. & in c. quamuis. de* 96

pactis,

pactu.lib.6.Idem not.Deci.cons.180.col.4.Calc. cons.11.col.penult.& cons.24.col.16.& seq.Socin. cons.263.col.3.lib 2.Ruin.cons.127 nu.19.& cons. 170.n 21.lib.1.& cons.60.n.23.lib.3.Corne.cons. 11.& cons.124.lib.3.& cons.147.lib.4.Curt.Iun. cons.53.nu.12.& cons.144.per tot. Crauet.cons. 192.col.4. Rubeus cons. 101.& præter hos allegans ad hoc alios complures Cephal. cons.62. num.14. & seq.lib.1.

97 VI. Sed nec renuntiatio effectum sortitur suum, quoties ea fit personæ, cui metus & reuerentia debetur: præsertim si enormem contineat læsionem. *l.1.§.quæ onerandæ.& ibi Bart.ff.quar.rer.act.non detur. Deci.in l.15.pactũ quod dotali.n.7.C.de collatio.& in ca.caussam matrimonii.n.6 de offic.deleg Socin.cons.263.nu.3.& 4.li.2.Curt.Iun.cons.141.n 11.Paul.de Castr.cons. 174.col 1.& 2.lib.1.Aretin.cons.24.col.3.vers.in contrarium.Ruin cons.140.n.10.li.4.Corne.cons. 140.circ.fi.li 3.Cephal.cons.62.n.29.cum seq.lib.1. Martin.in 2.de feud.ex pact.& prouid.n.71.*

98 VII. Quod † si etiam iuramentum eandem vim habere existimatur, quam habet clausula. *Rato manente pacto*: certe ex eo consequitur, irrito facto iuramento, ipsum quoque pactum, cuius confirmandi gratia iuramentum adhibetur, pariter irritum fieri,

99 *per l.58.si cum nulla.ff.de re iudic. l.14.si pacto quo pœnam.C. de pactis.*

100 VIII. Denique vt iuramentum firmat renuntiationem: ita argumentando a contrario sensu, omissio iuramenti contrauenire facit renuntiationi, eamque plane infirmat

101 & annihilat: adeoque † sublata forma renuntiationis, quæ fit per iuramentum, a quo ipsa suam habet substantiam; ipsa quoque renuntiatio & tota simul transactio ista conuentioque sublata esse videtur. *leg 24.si actionem. C. de pactis. c. quamuis. eod. tit. lib.6. Bald in l.15 pactum quod dotali.quæst.4.vbi etiam Deci. n.9. Salic.& Paul.de Castr. C. de pact. cum allegat. complurib. per Cephal. in d.cons.62. num.41.*

102 Neque † enim iuramentum, sine caussa legitima, in alterius præiudicium, relaxari potest aut debet, *vt not. Innoc. in c.cum inter. de renuntiat.& gl. in c. quanto.verb. absolui. vbi DD. late. de iureiur.& in can.auctoritate.15.q 6.*

103 Quod † adeo verum est, vt ne a Pontifice quidem obligatio iuramenti, etiamsi Laico præstita sit, remitti aut omnino tolli queat, *secund. Panorm.in c.cum parati.col 3.vers. idem forte.de appellat.& in c.qua fronte.col.5.in fi. de re iud.cata.*

104 IX. Postremo rei † iudicatæ nõ vilis est auctoritas, sed omnino magna: eaque tanta, vt pro veritate accipiatur, auctore Vlpiano *in l.25.ingenuum.vers.quia res iudicata ff. de stat.homi.cũ qua consentit l.206 res iudicata.ff. de reg.iur.l 1.C.de his,qui propter metum iudic.non appell.ser.*

Constat autem ex facto, fœminæ cuidam cognatæ ex hac familia, ceu heredi allodiali & vulgari, post mortem agnati, ex singulari conuentione & transactione cum ceteris agnatis superstitibus, ceu heredibus legitimis & accelerantibus, soluta fuisse nouem millia aureorum: & per hoc a contractu semel inito recessum, atque adeo omni conuentione huic vel transactioni contrauentum fuisse: vt propterea exemplo eius omnibus cognatis, ceu heredibus allodialibus, tam enormiter læsis, etiam propria auctoritate a pacto & compromisso isto cal... esti, quod ob iuramentum plus quam centum annis non præstitum, prorsus iam exoleuisse atque euanuisse credendum est, libere recedere sit licitum: ne opus sit amplius renuntiatione & cessione bonorum per se odiosa satis & iniqua: quæ ad se & heredes suos minime porrigatur: Siquidem ex vulgata iuris regula, pactum cum vno aut altero initum ad alios trahi aut produci nec possit, nec debeat *arg l.27.* 105 *si vnus.§.4.pacta quæ turpem.vers ante omnia. ff.de pactis.cum simil.*

Atque hæc quidem argumenta sunt præcipua, quæ contra nobiles Equites agnatos & successores feudales, pro fœminis & heredibus vulgaribus, in hac controuersia afferri posse videntur.

RATIONES DECIDENDI.

QVibus tamen rationibus non obstantibus, quamuis non parum ea fortassis vrgeant, contrariam potius sententiam amplectendam esse arbitror: nimirum conuentionem istam & transactionem in suo adhuc vigore permanere, & firmiter omnino subsistere: licet iuramentum solemne hactenus a successoribus feudalibus præstitum non sit: iis nimirum de caussis, quas subscribemus.

Certissimum enim est, & sine vlla contradictione verissimum, omnes has personas cognatas, ceu heredes allodiales & vulgares, a sex primis illis pacti huius castrensis auctoribus, quorum supra mentio facta est, descendere: & ex pacto ipsorum obligatas manere: ac præterea compertum est illud, nullas vnquam fœminas cognatas, earumve liberos ac heredes, ex eo tempore, quo transactio cœpta est, bonis his castrensibus sese immiscuisse: verum sorte contentas sua, pro summa DCCC. aureorum accepta, vltro ac sponte bonis renuntiasse paternis: quarum exemplo idcirco ceteri quoque heredes vulgares pro

eadem summa iisdem bonis cedere atque
106 renuntiare, & † in conuentione maiorum
suorum iurata, ac tanti seu potius, quod ho-
minum memoriam excedit, spatio præscri-
pta, merito acquiescere debeant.

107 Quandoquidem † omnis obligatio, siue
in dando, siue in faciendo consistat, regula-
riter ad heredes est transitoria: quamuis
nominatim heredum mentio facta non sit.
*text. in l. 8 si necessarias. § de vendendo. ff. de pi-
gnorat. actio. l 9. si pactum. ff. de prob. atio. l. 38. sti-
pulatio ista habere in princ. vers. sed si se obligat.
l. 56. cum qui ita. §. 1. & l. 137. continuus. §. vlt.
ff. de verb. oblig. l. 2. C de pact. int. emt. & vend.
l. 13. veteris. C. de contrahen. & commit. stipulat.
cum simil.*

Multo ergo magis eam obligationem
necesse est ad heredes transire: in qua ex-
presse conuentum est inter familiæ princi-
pes & iuramento præterea sancitum: vt eo-
rum heredes omnes certa obligationi per-
petuo & infragabiliter succedat: pro te-
nore scilicet ipsius instrumenti. exclusis
fœminis: quibus pro cessione bonorum
certa pecuniæ summa in instrumento cō-
prehensa, instar dotis vel legitimæ, aut cu-
iuslibet alterius compensationis, inuicem
sit numeranda: de quo sane cum manifesta
exstent verba ad literam, quibus diserte ac
perspicue mens & voluntas declaratur: nul-
lus profecto amplius dubitationi locus re-
108 lictus esse videtur: quo † minus sequamur
id, quod actum est, *arg. l. 7. Labeo ait in fin. ff.
de supellect. lega. l. 125. nepos Proculo. vbi Alciat.
in verb. sensit ff. de verb. signif. leg. 34. semper in
stipulationib. vbi Decius, & Cagnol. ff. de reg. iur.
cum simil.*

109 Semper † enim in stipulationibus cete-
risque contractibus verba, ex quibus obli-
gatio oritur, maxime inspicienda sunt *l. 126.
si ita stipulatus. § 2. Chrysogonus. in fi. ff. de verb.
obligat.*

110 Qua † eadem ratione etiam alias, vtrum
in rem an in personam pactum aliquod cō-
ceptum sit, non minus ex verbis, quam ex
mente conuenientium, æstimandum est:
auctore Vlpiano. *in l. 7. iuris gentium. § 8. pa-
ctorum quædam. vers. vtrum autem. ff. de pactis.*
111 Multumque † adeo interest, sitne pactum
reale, an personale. Illud, quia generale est,
cum re, in quam conceptum est, transit ad
heredes: hoc autem quia in certam dunta-
xat personam directum est, cum eadem fi-
nitur. *d. l. iuris gentium. §. pactorum. & l. 40. ta-
le pactum. in princ. ff. d. t.*

112 Et † sic pactum in rem ceu generale, non
ipsos tantum paciscentes obligat, sed etiam
successores eorum: neque personis paci-
scentium coarctatur, sed ad omnes heredes
in genere pertinet. *d. l. iuris gentium. §. pacto-
rum. & d. l. tale pactum. in princ.*

Certum autem est, pactum istud gentili-
tium & castrense, de quo hic agitur, non
pro vno aut altero agnato, sed pro se ac he-
redibus suis omnibus a familiæ principibus
in perpetuum atque irreuocabiliter obli-
gando, initio conceptum fuisse: sicut ex
verbis instrumenti manifesto intelligitur,
ibi, Für vns vnd alle vnsere Erben. Quod
profecto † verbum *Heredum* præter rem fru- 113
stra non est appositum: neque superfluum
est, aut omnino superuacaneum: siquidem
ex communi interpretum doctrina in con-
tractibus ceterisque dispositionibus, nul-
lum non modo verbum, sed ne syllaba qui- 114
dem inutilis aut superuacua esse debet, quæ
non aliquid efficaciter operetur. *Baldus in
Rubric. C. de contrahen. emtio. quæst. 9. Ias. in l.
56. si leg. sit seruit. ff. de lega. 1. Iae l. 109. si quando.
in princ. ff. eod. tit. & c. scilicet. vbi gloss. verb. tan-
quam. de maior. & obedi. & ca. si Papa. de priui-
leg. lib. 6.*

Quo accedit illud, quod tanto tempore,
cuius non est in contrarium memoria, pari-
ter omnes cognati, & heredes vulgares siue
allodiales in dispositione ista agnatorum
suorum hactenus acquieuerint: nec quis-
quam ex his maiorum suorum pactis con-
uentis contraueniendum aut refragandū
esse duxerit: sed † ea potius modis omnibus, 115
vt decet, rata semper & accepta habuerit:
vt iam præscriptione ista plus quam cente-
naria & omnino immemoriali, omne hoc
ius tutum esse videatur: & ob id prædeces-
sorum exemplo, quos in hanc conuentio-
nem & transactionem sponte ac libenter
consensisse appareat, ceteri quoque succes-
sores & heredes vulgares merito consen-
tire debeant *arg. l. 14. & suum heredem. §. vlt.
cum l. seq. ff. de pact. & l. vlt. C. qui bon. ced. poss.*

Plane † enim ex maiorum suorum pactis 116
conuentis successores obligati manent in
perpetuum: præsertim accedente præscri-
ptione: quippe quæ suscipere quidem ini-
tio voluntatis fuit: sed ex post facto iam, vt
consummentur, omnino necessitatis est.
text. in l. 17. in commodato. §. 5. sicut autem. ff. com- 117
mod. & l. 5. sicut initio. C. de actio. & obligat.

Nam † vt ceteris in rebus, ita in feudis 118
præscriptio locum habet: quæ contra alios
agnatos triginta aut quadraginta annorum
spatio præscribi posse certum est: eaque
præscriptio plenissimam habet securita-
tem. *cap. 1. §. si quis per triginta. si de feud. fuer.
contem. inter domi. & agna. ca. 1. §. porro. & ibi
Aluarot. qualit. olim. feud. pot. alie. c. vlt. & ibi
Bald. de feud. dat. in vicem. leg. commiss. Bartol. in
leg. 12. cum sponsus. § in vectigalib. ff. de publica.
& vectig.*

& vectig. Ang. & Imo. in l. 9. vsurapionem. ff. de vsucap. & vsurpat.

119 Multo † ergo magis securitatem habet plenissimam centenaria præscriptio, aut immemorialis: cuius vis tanta est, vt contra eam non detur restitutio in integrum, ne quidem ex capite iustæ ignorantiæ, *iuxt. not. per Bart. in l. 1. § si quis aut. m. ff. de itin. actuque. priu. Deci. cons. 29. l. sf. cons. 209. lib. 2. M. Anton. Natta. cons. 455. n. 27.*

120 Tunc † enim præscriptio tanti temporis vim habet priuilegii ac tituli legitime constituti. *l. 10. hoc iure. § ductus aquæ. ff. de aqua. quotid. & æst.*

121 Imo † vero vim legis ea habet. *l. 1. § vlt. ibi, vetustatem vicem legis obtinere. l. 2. in summa. in princ. ff. de aqu. pluu. arcen.*

122 adeo † vt eiusmodi præscriptio, quæ memoriam hominum excedit, pro veritate habeatur, *vt ait gl. in l. 1. C. de seruit. & Bald. in c. cum causam. col. . ff. de probatio.*

123 per † quam & iurisdictio & directum dominium acquiritur, *secundum Angel. in d. § ductus aquæ. & not. per Bald. & Salyc. in l. 20. traditionib. C. de pactis. & per Bart. in l. 13 iniuriarum. §. vlt. ff. de iniur. & in l. 2. quo minus q. 2 ff. de flumimb. & in l. 7 infamem. in fi. ff. de public. in d. c. & in l. 24. hostes. ff. de capti. & postlim reuer.*

124 Quo † casu neque bonæ fidei documento opus est aliquo, *vt vult Salyc. in l. 2 col. fin. C. de seruit. quem sequitur Iacob. in tract. de homagiis. col. . & Deci. in cons. 638.*

125 neque † etiam scientia superioris in tali pscriptione requiritur. *vt tenet gl. in d. § ductus aquæ. quam ibid. not. Angel. & sequitur Bald. in c. 1. quæ sint regal. & Alex. cons. 6. lib. 1.*

126 Quin imo vis eius tanta est, vt etiam per eam acquirantur imprӕscriptibilia, *vt late docet Natt. d. cons. 456. nu. 14 & 15 per c. super quibusdam. § præterea. de verb. signif. c. 1 in fi. de præscriptio. lib. 6.*

127 Sed † & præscriptio facto æquiparatur, & habet vim contractus, *vt docet Bald. in l. 1. C. de seruit & aqu. & Socin. cons. 86. num.* 12. vt eo magis agnatos tutos esse oporteat, non solum ex præscriptione ista, verum etiam ex pacto & contractu geminato: cui stare omnino æquum sit: siquidem & alias, vbi adest pactũ, intelligitur esse recessum a iure communi, vt verba aliquid operentur: *per*

128 *l. 109 si quando. ff de lega. 1. cum not. Angel. in l. 3. §. de quam C. Lotati Deci in c. quæ in Ecclesiarum. circ. fin. de constitut. Natta. cons. 384. numer. 11. lib. 2.*

129 Neque † vero solum ciuilis, sed & naturalis hoc suadet ratio, vt pacta & conuenta seruentur. *l. 1. §. si conuenerit. ff. deposit.* Quid enim (*ait Vlpianus*) tam congruum est fidei humanæ, quam ea, quæ inter eos placuerunt, seruare. *text. in l. 1. ff. de pact. & l. 1. ff. de constit. pecun.*

Quemadmodum † & ratio naturalis hoc 130 dictat, vt parentum voluntati morem gerant liberi, a quibus hereditatem capiunt. *l. 2. ff. de iust. & iur. l. 6. parentes. ff. de in ius voc. l. 1. §. 2. ff. fil. l. 9. liberto & l. pen. ff. de obseq. parentib. & patron. præstan.*

Nam † & parentes ipsos pro liberis optimum ac saluberrimum consilium cepisse credibile est: vt eo minus a voluntate eorum recedendum sit. *arg. leg. 8. isti quid m. ff. quod metus caus. l. 22. nec in ea lege. ff. Ad L. Iul. de adult. l. vlt. in princ. C. de curat. furios.* 131 Sicut in hoc casu nostro expresse indicat tenor ipsius instrumenti, pactum istud gentilitium a se bono consilio, ac maturo beneque deliberato animi iudicio factum esse, ibi, Mit gutem Raht vnd wolbedachtem Muth: cui merito etiam heredes acquiescere debent: vt quæ a maioribus recte saluberrimeque constituta sunt, aut quoquo modo disposita, familiæ præsertim amplificandæ gratia, ne minima quidem sui parte conuellere aut labefactare cupiant: cum præsertim rata firmaque ista ab omnibus suis heredibus custodiri atque conseruari, non frustra ac temere verbis sæpius repetitis edixerint: ex quibus profecto seria & enixa eorum voluntas argui demonstrarique potest. *arg. leg. 12. quingenta. ff. de probatio.* 132 *leg. 28. Balista. Ad SC. Trebellia. leg. 21. cum scimus. vbi Bartol. C. de agricol. & censit. lib. 11. & ca. si cautio. vbi DD. de fide instrumen. cum similib.*

Sed & hoc multo clarius ostendit adiecta in instrumento clausula pœnalis amissionis bonorum, si minus dispositionibus suis heredes paruerint, in his verbis, Wehre aber / daß vnser einer / oder vnsere Erben diese dinge / als vorgeschriben stehet / vorbreche / der deß fundlichen würde besagt von den andern GanErben / oder der mehrtheil / der sol sein theil des vorgenanten Schloß vnnd Thale zu Thüngen / mit seiner zugehörenden verlohren haben / vnd der Theil sol gefallen auff den Nehesten seiner GanErben / in der Maß / als vorgeschrieben stehet / der sol jhm auch in dem nehesten halben Jahr hernach / als er d. m fundlichen wirdt besagt / der vor vnnd nachgeschrieben Ding / für denselben sein Theil geben vnnd bezahlen achthundert Gülden / als obgeschrieben / ohne geferde. Quod ita fieri potuisse, satis declarat. *§. vlt. Inst. de legat. & §. alteri stipulari Inst. de inutil. stipul. & l. vnic. C. de his quæ pœnæ nomine in testam. vel codicill scrib. vel relinq.*

Et vero quod disponendi hoc modo de bonis suis communibus facultatẽ habuerint familiæ principes, omni caret dubita-

tione: cum satis constet ex his, quæ supra in
133 prima quæstione dicta sunt, parentes etiam inter viuos, nedum in vltima voluntate, bona sua inter liberos pro arbitrio posse distribuere, salua tantum legitima naturali. *l.1. C. de sacros. Eccles. l.8. parent. b C. de testa. l.15. si diuisionem. C. famil. ercisc. l.29 quoniam. C. de inoffic. testa. l.6 hac edictali. C. de secund. nupt. §. d. sponat. Auth. de nupt. collat. 4 & Nouell. 29.*

134 Nam † & licere vnicuique de re priuata & familiari pacisci, aut quoquomodo disponere: & vicissim licere vnicuique ea, quæ pro se introducta sunt, contemnere, iisque renuntiare, aut etiam persecutionē iuris sui paciscendo facere deteriorem, exexplorati iuris est. *leg. 7. iuris gentium §. 14. si pacisc. ar. l. 46. pactum inter heredem. ff. de pactis.* idque eo magis tunc facere ei licet cum de iis rebus quis disponit, de quibus disponēdi facultatem habet. *leg. 39. cum seruus legata. §. 7. constat. & l. 41. cetera. in princ. ff. de lega. 1.*

135 Semel † autem renuntiatio facta, reuocari amplius nequit: neque si quis iuri suo libere renunciat, aut qui actiones suas sponte remittit, regressum ad ea vlterius habet. *l. 11. si quis iusiurandum. C. de reb. credit. vbi gl. l. 17. quæritur. § 9. si venditor. ff. de ædilit. edict. leg. 1. §. qui semel. ff. de successor. edict. can. quam periculosum. cum ibi not. per Canonistas. 7. q. 1. c. 1. §. præterea. quib. mod. feud. amit. c. cum inter. & ibi gl. verb. quod ex consensu de elect. Bald. in l. 2. C. de repud. hered.*

Quanquam vero necessitas iuramenti in prædicto instrumento imposita esse videtur feudi successoribus agnatis: vt de obseruantia pacti huius castrensis intra proximum mensem inuicem sibi iurent ac re-
136 promittant: minime † tamen vis eius tanta est, vt si vel mutuo consensu eiusmodi iuramentum remissum, vel ex alia caussa hactenus omissum sit, idcirco totum infirmet contractum, aut totam dispositionem viti-
137 et atque labefactet. Siquidem † iuramentum quamuis ex parte iurantis sit personale: tamen ex parte eius, cui iuratur, semper reale manet, & sic ad heredes ipsius transit. *Innocent. in c. veritatis. vbi etiam Cardin. de iureiuran. Ioan. Andr. in ca. vlt. de for. compet. lib. 6.*

Præterea agnati heredes, quos vocant, accelerantes, secundum pacti formulam, sibi mutuo hic iuramentum præstare debent, quorum in genere & familia ea bona manent perpetuo, de quibus facta est ista dispositio: quæ nō requirit hoc, vt ab agnatis etiam præstetur iuramentum cognatis & heredibus vulgaribus: quos portione sua legitima, sicut in pacti formula est definita est, contentos, ceteris bonis omnibus cede-

re ac renuntiare necesse est: maxime † si iu- 138
ramento, vt hic, vallata sit illa bonorum cessio atque renuntiatio: a quo salua conscientia non tuto recedi posse videtur. *ca. mulieres. de iureiur. Bald. in l. 3. pactum dotali. C. de collationib.*

Sed nec iuramento omisso vel remisso, 139
continuo remissum aut cassatum videtur id, quod virtute iuramenti venit explicandum. *secundum Bald. in l. 1. col. 5. C. de inoffic. donat. per gl. in l. 8. quæ sub conditione §. quoties. ff. de condit. instit.*

Sicut † nec e diuerso principali contra- 140
ctu cassato, semper cassatum intelligitur iuramentum, quod in illo interuenit, quamuis sit accessorium, *per gl. in c. cum non deceat. de elect. lib 6. & in Clem. dudum. de sepult. Fac. text. in ca. debitores. de iureiur. vbi Host. & Alex. cons. 38. lib 3. Paul. de Castr. cons. 160.*

Quin † imo remitti interdum posse iu- 141
ramentum Parti de consensu alterius partis, quoties scilicet commodum partium respicit, aut saltem his non præiudicat, indubitati iuris est, *per ea quæ notant DD. in l. 34. quoties. ff. de iureiur. & Cardin. in Clem. 1. quæst. 13. de vsur. Bart. & DD. post gl. in l. 1. §. 1. ff. de feriis & dilatio.*

Nam † & alias plurium iuramentorum 142
fieri posse relaxationem, expresse tradit Baldus *in repetit. l. 2. vers. quo ad primam. ff. de iureiur. quem refert Roma. cons. 326. & Natta cons. 10. n 4. lib. 1.*

Tunc † ergo iuramentum remissum pro 143
præstito habetur. *text. in leg 37. si non fuerit remissum. ibiq. Alex & DD. ff. de iureiurando.*

Quod sane in hoc casu nostro ita factum esse: & vero ex familiæ ipsius consensu mutuo recte ita fieri potuisse, non est dubium: de quo sane facto quia non plane constat, certi aliquid de eo pronuntiare aut statuere admodum difficile est: Illud tamen vero consentaneum est, iuramentum istud, tot annorum spatio supra hominum memoriam prætermissum hactenus, vel tacito familiæ consensu prorsus remissum videri.
Quomodo † & leges ipsæ, quarum vim pa- 144
cta habent, non solum expresso, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinē aut consuetudinem contrariam abrogari possunt. Nam quid interest (*ait Iulianus*) suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis & factis. *text. in l. 32. de quibus. ff. de LL.*

Sed posito tamen illo, saltem citra veritatis præiudicium, neque expresso, neque tacito familiæ consensu istud iuramentum vnquam remissum fuisse: nihilo tamen magis ita simpliciter & absolute fuisse necessarium iuramentum, vt eo omisso, tota dispo- 145

sitio

tio irrita facta sit, ex eo perspicue probatur; quod nimirum sub conditione iuramentum hoc præstari debeat, quoties scilicet a familia requiratur aut deferatur. Quomodo & alias in iudicio sponte quis iurare non debet: sed tantum ad delationem partis vel iudicis. *leg. 7. ait Prætor. in princ. & ibi Alex. ff. de iureiur. & l. 23. si legatarius. ff. de dol. malo.*

Et quod iuramentum hoc sit conditionale, & in arbitrio agnatorum seu coheredum legitimorum positum, satis dilucide indicat pacti ipsius formula in his verbis: Were auch daß der GanErben einer oder mehr abgienge von Todtewegen / welcher GanErb denn Erben liesse oder hette / als vorgeschrieben stehet / wann der zu seinem Tagen kehme / so sol der diesen Burgfrieden geloben vnd schweren / nach dem als in diesem Brieff stehet / in dem nehesten Monat / nach dem als er dessen (Notetur) gemahnet wurde von andern seinen GanErben.

Quibus ex verbis primo illud intelligitur, Iuramenti præstandi necessitatem non incumbere heredibus, nisi a familia hoc delatum sit: deinde potestatem deferendi iuramenti non esse penes cognatos & heredes vulgares, sed tantum penes agnatos & heredes legitimos, Germanis GanErben dictos: ad quos solos castri illius pertinet successio atque possessio: quos sane inuicem sibi iuramentum remittere potuisse, aut relaxare, citra cognatorum præiudicium, negari non potest, ex iis, quæ paulo ante dicta sunt. Et vt fortassis nulla sit facta iuramenti remissio: nequaquam tamen ex omissione eius argui potest præscriptio aliqua pactioni huic aut conuentioni contra-
146 ria: siquidem † præscriptio etiam per centum aut mille annorum decursum, non videtur currere aduersus eum, qui non petiit, vel a quo non petitum fuit: quia nimirum casus vel necessitas nō euenit, *vt scribit Bart. in l. 21. cum scimus. C. de agric. & censit. lib. 11. & in l. 35. in filiis. C. de decurio lib. 10. Bald. & Ang. in l. 2. male agitur. col. vlt. C. de præscript. 30 annor. cū aliis adductis per Alexand. cons. 136. col pen. vers. non ad hoc. lib 2. quem ad hoc allegat Natta cons. 304. n. 9. lib. 2.*

Patet itaq; ex his fundamentis, quæ allata sunt, omissione iuramenti, aut etiam remissione eiusdem, si de ea constet, ius pacti illius gentilitii non fuisse irritum factum, aut quoquo modo immutatum: quod etiam nunc in suo statu & vigore integrum per-
147 manere certum est. Quod enim non mutatur, cur non stare prohibeatur? *ait Imp. Iustinianus in l. 32. præcipimus. C. de appell. & in leg. 27. sancimus, in princ. C. de testam.*

SOLVTIONES ARGVMENTORVM contrariorum Quæstionis secundæ.

NVnc ad contraria argumenta propositæ quæstionis supra allata ordine respondendum est, quandoquidem solutio dubitatorum est veritatis inquisitio, † teste 148
Aristotele *quem refert Zas cons. 3. nu. ... col. 2. & passim alii.*

1. Primum igitur non obstat illud, quod obiicitur, de substantialibus contractuum: quorum vno deficiente, tota dispositio deficiat: & sic cessante iuramento, cessat ipsa conuentio aut pactio, *per iura s. alleg.*

Nam † iuramentū quidem non est prin- 149
cipale quiddam aut substantiale, sed potius accessorium ipsius cōtractus: quippe cuius confirmandi caussa adhibetur, tanquam simplici promissione fortius aliquid, quo omnia promissa & placita cōualidantur. Vnde & confirmatorium contractus iuramentum dicitur a Bartolo. *in l. 56. si quis pro eo. col. 2. in pr. vbi etiam Paul. de Castr. ... ff. de fideiussor. per gl. in Auth. sacramēta puberū. & ibi ... C. si aduers. vendit. Et notat Alexan post Bar. in l. 28. qui iurasse. in pr. ff. de iureiur. Socin. cons. 81. ... lib. 1. Cephal. cons. 34. num. 14. lib. 1. Menoch. cons. 107. n. ... & cons. 115. n. 69. lib. 1.*

Ex † quo etiam iuramentum eiusdem iu- 150
ris, eiusdemq; naturæ cēsetur, cuius est ipse contractus: quia accessorium sequitur naturam sui principalis. † *c. accessorium de reg. iur.* 151
lib. 6. cum sim. & l. vlt. C. de non num. pecun. l. vlt. ff. qui satisd. cogan.

Neque † enim iuramentum contractui 152
aliud addit quicquam, nisi vinculum religionis, *secundum Bald in l. vlt. C. de don. quando* nimirum Deum facit haberi pro teste in quolibet contractu. *vt idem loquitur Bald. in l. 41. si quis maior. col. 2. C. de transactionib.*

Neq; † plus aliquid, sed efficacius solū valere 153
actū facit ipsum iuramentū per cōtractum etiam omnes recipit conditiones & qualitates, quas habet ille cōtractus, aut alia quædam dispositio vel obligatio, a qua principaliter iuramentū. *c. quemadmodum. ... Abb per l. fin. C. de non num. pecu ... c. plures. de arbitr. Bart. in l. ... arbitrorum. ff pro socio. Dec. in l. 2. ex his verbis. n. 30. C. de testa. milit. Roland a Valle ... consil. 118. n 30. lib. 1. & cons. 210. n. 6. lib. 2.*

Et q; iuramentū nō sit principale quiddam, sed accessoriū dūtaxat ipsius contractus, vel potius sequela quædā dispositionis illius, sup qua interponitur, cōmuniter tradunt DD. *in d. l. 56. si quis pro eo ff. de fideiussor. & in l. vlt. C de nō num. pecu & passim alibi. Idemq; tenet Anto. de Petruc. in tract. de virib. iuramenti, ... 4. vers 13.*
Nam † nec fidelitatis iuramentum, quod 154
supra male infertur, de substātia feudi recte

ac proprie dicitur: cuius contrarium aperte statuit. *Bald. in c. 2. si quis serui. vnam. 1. C. commu. de manumiss.* vbi expresse dicit, iuramentum fidelitatis non esse de feudi substantia. *Idemque sensit Deci. in l. ... §. item impuberes n. 6. ff. de reg. iur. & qui hos sequitur Menoch cons. 65. n. 29. lib. 1.*

Itaque falsum est id, quod ex eo concluditur, deficiente iuramento, ipsam quoque deficere dispositionem, cuius confirmandæ stabiliendæque gratia iuramentum ad-
155 hibetur: Quia † (vt ante dictum est) etiam iuramento cassato, nihilominus subsistit id, quod virtute iuramenti venit explicandum, *per supra allegat. gloss in l 8. quæ sub conditione. §. quoties. ff. de condit. institut. cum aliis autoritatib. supra alleg.*

II. Quod vero deinde obiicitur de vi & natura actuum correlatiuorum: quorum alter sine altero vix est, vt intelligi, nedum perfici aut expediri possit: eamque ob caussam vno exstincto, alter quoq; exstinctus merito censeri debeat, *per iura S. alleg.* sane eate-
156 nus † hoc verum conceditur, quatenus vere relata sunt: quorum idem est iudicium, vt quod de vno dicitur, de altero similiter in-
157 telligi necesse sit, † *exemplo. l. 22. non debet. ff. de reg. iur. & l. 21. quid tamen. §. 11. sed si in aliquem. vers. vnde eleganter. ff. de arbitris recept. l. 20. non tantum. ff. de re iudica. l. 3. C. de indict. viduit.*

Quid enim an emtio vlla sine venditione, aut sine emtione vicissim venditio intelligi potest. *l. 13. Iulianus. §. 25 si procurator. ff. de actio. emt. & vend.* Hinc & Paulus, *in l. vlt. ff. de acceptilat.* Cum locatio (inquit) conductio, emtio, venditio conuentione facta est, & nondum res intercessit: vtrinque per acceptilationem, tametsi ab alterutra parte duntaxat intercessit, liberantur obligatione.

158 Sed † & eatenus verum hoc conceditur: quatenus scilicet is, cũ quo actus ille exercetur, consentiat, vt rursus dissoluatur: nam tunc mutuo contrahentium consensu, vel potius dissensu, facile a contractu recedi-
159 tur. Siquidem, † *vt Imp. ait*, quod consensu contractum est, contrariæ voluntatis adminiculo dissoluitur, *vt est text. in l. 1. quand. lic.*
160 *ab emt. disced.* Adeoque, † *secundum Caium*, omnia quæ iure contrahuntur, contrario iure pereunt *l. 10. omnia. ff. de reg. iur.*

III. Tertio non obstat illud, quod de contrauentione transactionis iuratæ, deq; eius pœna legibus constituta affertur, *ex d. l. 41. si*
161 *quis maior C. de transactio.* Nam † lex quidem illa de actore eo loquitur, qui maior XXV. annis transegit, iurauitque nihil se contra transactionem facturum, & tamen postea fecit. Id factum in eo lex ita coercet: vt non modo actio ei pereat competens, sed & pœna promissa pendatur, & omne perceptum commodum restituatur, ac præterea infamia is notetur. Quem casum longe diuersum esse a nostro casu manifestum est: cum quo specie magis, quam re ipsa, pugnare lex illa videtur. Separatorum autem † separata est ratio: neque de rebus plurimum differentibus idem ius statui potest aut debet *arg. l. vlt. ff. de calumniat l. 20. Papinianus. ff. de minorib. l. 10. Quintus Mutius. ff. de auro & argen. lega. leg. 83. inter stipulantem. §. sacram S. vers. sed hæc diuersa. ff. de verb. oblig. l. 12. naturaliter. ff. de acquir. vel amitt. possess. Tiraquel. de retract. conuent. §. 2. gloss. 1. nu 65. cum simil.*

Non obstat etiam quarto loco quod affertur de contractibus, in quibus si ex vno latere non satisfiat, nihil de his reliquum aut saltem integrum esse existimatur. Nam (vt † paulo ante in secundo dubio responsum est) ita demum rescinditur contractus, si alter quoque, cum quo contrahitur, in idem consentiat. Quemadmodum † enim ex conditione ab altera parte tantum oblata non oritur obligatio, nisi pars idem altera acceptet. *l. 35. quod sæpe. §. 1. ff. de contrahen emt. l. 4. si voluntate. C. de rescind. vend. § vlt. Instit. de emtio.* Ita † pœnitentia vnius partis, aut reuocatione non soluitur contractus: nisi alterius quoque partis consensus accesserit *l. 16. nec emere. C. de iur. delib. leg 8. sub hac conditione. ff de actio. & oblig. l. 46. centesimis. §. fin. ff. de verb oblig.*

Nec † enim ex alterutra parte contractus præsertim transactionis clandica esse debet. *l 21. quid tamen. §. pen. ff de recept. arbitr. ... & l. 7 si id quod pure. §. vlt. ff de resc. ind. vend. l. 38. transactio nullo dato. C. de transactio.*

Sed & de † consensu quod dicitur contrahentium, id solum verum est in obligationibus, quæ nudo consensu contrahuntur: quas & ipsas contrario consensu dissolui consentaneum est: quatenus scilicet res adhuc sit integra; aut saltem in integrum restituta. *l. 58. ab emtione. ff. de pactis. l. 3. ff. de rescind. vendit. l prout quodque contractum. ff. de solutio.*

Ceteroqui † si res non amplius integra sit, veluti in emtione, in qua vel numeratio pretii, vel rei traditio, vel vtrumque hoc interuenerit: & si forte vtrique contrahentium a contractu tunc discedere placeat: nuda voluntas non resoluit contractum: nisi actus quoque priori similis, retro agens conditionem intercesserit. *l. 1. C. quando ab emtio. disced. lic.*

In ceteris † vero contractibus, præcipue consensu-

consensum, aliud quoque requiritur: vt verborum obligationi verbis rursus tollatur: cum *secundum l. prauum*, nihil sit tam naturale, quam eo genere vnumquodque dissolui, quo colligatum est *l. 35. nihil tam naturale. ff. de reg. iur.*

Neque quicquam ad rem facit ibidem adducta regula *ex c. frustra. de reg. iur. lib. 6.*
170 siquidem † fidei violatæ nullum hic argumentum est aut documentum: quam profecto fallere graue est. *leg. 1. ff. de pact.* Recte itaque Vlpianus: Nihil (ait) tam congruum est fidei humanæ, quam seruare ea quæ semel placuerunt. *l. 1. ff. de constit. pecun.* vbi Iason præclare scribit in hunc modum, legem hanc naturæ esse, qua nemo solutus sit: decoram esse fidem, iustitiam gratam, mensuram æquitatis iucundam; infamem esse, qui eam non seruat *per d. l. 41. si quis maior. C. de transactio.*

V. Non obstat quinto loco de renuntiatione cum enormi coniuncta læsione quod affertur. Nam enormis quidem læsio hic
171 nulla est: multoque † minus læsio enormissima: ex qua plerunque dolus præsumitur, *sec. Bartol. in d. l. 76. societatem. vers. arbitrorum. col. 7. ff. Pro socio. & Bald. in c. 1. §. item sacramen-*
172 *ta. de pace iuram. firman.* Scire † autem debet actor, qui dolum obiicit, in qua re circumscriptus sit. Nec enim vagari oportet in dolo obiiciendo, vt recte monet Iurisconsultus. *in l. item ff. de dol. mal. l. 3. §. vlt ff. de tribut. actio. l. 18. quoties. §. 1. ff. de probatio. l. 6. dolum. C. de dolo malo.*

173 Quod † si pietas paterni nominis optimum pro liberis ac heredibus suis consilium capere dicitur, *secund. text. in l. 22. nec in ea lege. in fin. ff. ad L. Iulian. de adulter.* quid tandem dolo, cum tanto cognatorum præiudicio, egisse videri possint primi huiusce pacti auctores in eo, quod familiæ dignitati augendæ ornandæque studuerunt maxime, eamque opibus ac fortunis collocupletarunt: quod & lege, & consuetudine facere ipsis fuisse licitum, supra prolixe probatum, est in prima quæstione huius responsi: quæ denuo inculcare non est necesse.

VI. Non obstat sexto loco quod de metu
174 reuerētiali opponitur. quippe † qui in Edicto prætori, Quod metus caussa, locum nō habet: etiamsi officio iudicis quandoque importet rescissionem, saltem ob enormē læsionem, quæ tamen hic nulla est. *l. 6. ad inuidiam. l. 8. cum te domus. & leg. vlt. C. quod met. cau. Bart. in l. 1. § quæ onerandæ. nu. 4 ff. quar. rer. actio non dentur.*

175 Et † pro regula communiter traditum est, nunquam metum reuerentialem excusare, nisi prius appareat tale quid interuenisse, quod terrorem merito incutere alicui potuerit. *Bartol. in d. l. 1. § quæ onerandæ. cum simil. adduct. per Angel. & Ias. in § quadrupli. Instit. de actionib.* Metum enim (ait Imp.) non iactationibus vel contestationibus (quas tamen hic nullas fuisse certum est) sed atrocitate facti probare conuenit. *dict. l. metum. C. d. t.*

VII. Non obstat septimo loco quod adducitur de clausula illa *Rato manente pacto.* nam
hæc † quidem, vt & ipsum iusiurandum ta- 176
citam hanc conditionem in se continet, Nisi scilicet culpa aduersarii aliud euenerit: cuius rei consequens est, promissionem quoad effectum æstimari, & perinde haberi, atque si nihil actum fuisset. *arg. l. 38 si quis. ff de contrahē. emti gl. in l 16. qui fidem. ff. de transact. Ias. & Alciat. num. 8. in d. l. si quis maior. C. eod. tit.*

Ceteroquin † ad vnum finem inducta 177
quæ sunt, contrarium effectum operari non debent. *l. 10. legata inutiliter. ff. de lega. 1. l. 72. cum tale. §. fin. ff. de conditio. & demonstr. cum simil.*

VIII. Non obstat, quod octauo loco dicitur de renuntiatione per iuramentum firmata, ac per omissionem eius rursus infirmata: siquidem (vt ostensum est antea) non de pacti substantia est iuramentum:
potestque † fieri renuntiatio & cessio bono- 178
rum, etiam sine iuramento: sicut & ipsa donatio:
in † quam renuntiatio, ceu remissio 179
quædam iuris sui spontanea, incidit, *l. 12. si quis delegauerit. ff de nouatio.* quamuis ea plerunque iuramento firmari soleat, *c. quamuis. de pactis. lib. 6.*

Quod autem de remissione iuramenti in præiudicium cognatorum facta porro adiicitur: id vero nullius momenti est: siquidem nec auctoritas eorum in eo necessaria est: nec cuiusquam præiudicii vlla
demonstrari ratio potest. Quod † igitur 180
nullum est, nullum sortitur effectum, *per iura vulg.*

IX. Denique non obstat rei iudicatæ exemplum in contrarium supra adductum, de fœmina quadam cognata pro nouem millibus aureorum olim renuntiante bonis paternis.

Nam hoc quidem singulare exemplum est, neque in consequentiam producendum: cum satis constet omnibus, in ea familia, alia bona complura possedisse eius parentem, quorum hereditas etiam ad fœminas cognatas spectarit: pro quorum omnium bonorum cessione libera, ac renuntiatione in genere, tanto maior compensatio huic ab agnatis facta fuerit: quod

omnino ita fieri oportuit. Dissimilium
181 igitur † ratio dissimilis, ita ius diuersum
est: adeoque verum est, quod ait Imperator: Non exemplis, sed legibus iudican-
182 dum est. † *text. in leg. 13. nemo iudex. C. de sentent. & interloc. & leg. 12. sed licet. ff. de offic. Præsid.*

Concludimus itaque ex his omnibus, quæ in vtramque partem hactenus late disceptata sunt, pactionem & conuentionem istam præfatorum nobilium Equitum, ceu agnatorum & heredum legitimorum cum cognatis & heredibus vulgaribus initam, non modo per se fuisse iustam & legitimam: sed nec omissione iuramenti, aut eiusdem remissione, in præiudicium cognatorum vllo modo irritam aut iniustam fieri amplius potuisse: & ob id merito seruari oportere: ac pro cessione & renuntiatione singulis cognatis, quoriescunque eiusmodi casus eueniat, summam DCCC. aureorum Rhenensium, singulis scilicet aureis pro sexaginta cruciferis computatis, soluēdo, agnatos nobiles, ceu heredes legitimos, optimo iure liberatos videri.

CONSILIVM XX.

De Pacto feudi extra familiam non alienandi inter agnatos seu gentiles inito.

SVMMARIA.

1 *Pactum gentilitium successorium an valeat. & n. 3. & quatenus. n. 4.*
2 *Pactum prohibitorium de bonis extra familiam non alienandis, pro lege est, statuto valet. & n. 2.*
5 *Prærogatiua agnatorum in feudis ob dignitatem familiæ.*
6 *Publice priuatimque expedit, familiarum dignitatem conseruari.*
8 *Pactum gentilitium æque vt fideicommissum familiæ relictum, reale ac perpetuum est, non personale aut temporale.*
9 *Pactum successorium non est contra leges aut bonos mores.*
10 *Quod lege aut consuetudine permittente fit, iniustum dici non potest.*
11 *Pacta seruare congruit fidei humanæ.*
12 *Pactum successorium non est simpliciter captatorium: neque aufert libertatem testandi. n. 13.*
14 *Pacto an dari vel transferri possit hereditas, & numer. 16.*
15 *Testamenta & contractus reipsa differunt.*
17 *Pactum de non alienando in perpetuum an valeat, præsertim iuratum, & quatenus. numer. 19. & num. 27.*
18 *Pacto libera dominii translatio impediri non debet.*
20 *Pactum de non alienando, præcipue nititur fauore conseruandæ familiæ.*
21 *Testator de bonis extra familiam non alienandis disponere potest.*
22 *Pactum de certis rebus ad certas personas non deuoluendis valet.*
23 *Per modum contractus licet pacisci, vt in certa re aliquis succedas.*
24 *Pacta de succedendo ab intestato, sunt quasi vltima quædam voluntas irreuocabilis.*
25 *Actio in factum vel præscriptis verbis competit in successores pacta non seruantes.*
26 *Iuramentum firmat contractum per se minus validum.*
28 *Pactio plurium consensu inita, vnius facto mutari non potest.*
29 *Pro fideicommissariis in vltimis voluntatib. habentur hi, quorum causa alienatio prohibita est.*
30 *Stipulanti rem non alienari acquiritur ex ea prohibitione actio.*
31 *Argumentum a contractibus ad vltimas voluntates quale.*
32 *Feudum æque ac pactum & transactio, stricti iuris est & stricte interpretandum.*
33 *Quod verbis non est expressum, pro omisso habetur.*
34 *Limitata causa limitatum habet effectum.*
35 *Exclusio vnius, alterius inclusio.*
36 *Exceptio firmat regulam in casibus exceptis.*
37 *In claris non opus est coniecturis.*
38 *Allodialia bona feudi iure censeri non debent.*
39 *Diuerso iure vna res non debet censeri: & quatenus. num. 72.*
40 *Bona omnia allodialia præsumuntur, nisi probentur esse feudalia.*
41 *Castro concesso omnia bona eo pertinentia concessa intelliguntur.*
42 *In toto partes continentur.*
43 *Connexa cum toto vna simul omnia transeunt.*
43 *Res in territorio sita, de territorio esse præsumitur.*
45 *Castri totius dominus ius subiectionis in singulis bonis habere creditur.*
46 *Præscriptio 30 annorum in feudis ordinaria, omnem excludit actionem contrariam.*
47 *Possessio immemorialis loco priuilegii est: & veritati comparatur. num. 48. nec tituli nec bonæ fidei probationem desiderat. n. 49.*
50 *Pacta successoria, vt & feuda, non tam stricti iuris, quam bonæ fidei sunt.*
51 *Fauor familiæ conseruandæ, absque vllo cognatorum ob consensum præstitum præiudicio.*
52 *Per pactum gentilitium fit reditus ad ius commune de possessionibus in familia retinendis.*
53 *Dispositio hominis fauorabilior quam legis.*
54 *Singulis non debetur, quod vniuersitati, & econtra, num. 55.*
56 *Quod singulatim in bonis castrensibus alienari non potest, saltem vniuerse potest.*
57 *Non idem ius est in rebus singulis, quod in vniuersis.*
58 *Consuetudo notoria familiæ probatione non eget.*
59 *Priuilegium & consuetudo longæua paribus passibus ambulant.*
60 *Præscriptio valet pro titulo: imo ipsa est titulus, nec alium titulum desiderat. n. 61.*
62 *Præscriptio malam purgat fidem, & inducit bonam.*
63 *Bona omnia origine sua allodialia.*
64 *Argumentum a coniugatis an & quomodo valeat in iure.*
65 *Feudales heredes etiam allodia in bonis habere possunt.*
66 *Legare cognatis idem, quod legare cognationi.*
67 *Legare ciuibus, idem quod legare ciuitati.*

68 Quod

68 Quod instrumentum non cantat, nec nos cantare debemus.

69 Antecedentia & consequentia intentionem contrahentium declarant: & quatenus. n. 93.

70 Praescriptio & continuatio actuum plurium declarat intentionem contrahentium.

71 Talia sunt subiecta, qualia a praedicatis demonstrantur.

73 Bona in familia per subrogationem conseruantur ordine successorio.

74 In ambiguis spectanda antecedentia & consequentia: ex quib. interpretatio facienda. n. 75.

76 Antecedens scriptura declarat sequentem & contra.

77 Maioratus siue maioris aetatis in feudis habetur ratio praecipua: & quatenus. n. 100.

78 Similium similis ratio.

79 Contractus verba in instrumento potissimum consideranda.

80 Qualitas verborum probe considerata, testimonium mentis certissimum.

81 Instrumentum vox intellectus & voluntatis.

82 Verba cur inuenta.

83 Verba accipienda, vt iacent.

84 Falsa interpretatio verbis claris non affingenda, praeter mentem contrahentium.

85 Mente prius cogitatum, saltem dictum censetur.

86 Ex communi vsu, non opinione singulorum verba exaudienda.

87 Instrumenti feudalis verba proprie & stricte interpretanda: quippe in quibus de persona in personam non fit extensio. n. 88.

89 Contractus dispositio in vero casu, ad fictum casum non extenditur.

90 Persona nunquam, nisi expressa sit, inesse intelligitur: sed interdum conditio vel tempus. n. 91.

92 Omissum in instrumento non supplendum.

94 In dubio verba contrahentium secundum naturam contractus intelligenda.

95 Menti verba, non mens verbis seruire debet.

96 In coniecturis non verba, sed res ipsa attendenda, & natura contractus, alias vero secus.

97 Legem contractus dant verba, saltem si clara sint & perspicua.

98 Alia maioratus, alia pacti successorii ratio.

99 Pro omissa habenda vox in agnatis successorib. non repetita.

101 Maioratus ius exspirat in filiis & fratribus.

102 In claris mentis & sermonis pariter ratio habenda.

103 Prouisio specialis derogat generali.

104 Prouisio hominis tollit prouisionem legis.

105 Casus omissus in prouisione hominis promanat in prouisionem legis.

106 Pluralis locutio in plurib. agnatis, non vno, verificanda.

107 Ius pluribus agnatis seu successoribus quaesitum, vni adiudicari non debet.

108 Personam defuncti omnes successores repraesentant nomine collectiuo.

109 Determinatio plura respiciens, aequaliter determinat.

110 Pacti verba vtramque faciunt paginam.

111 Expressa hominis dispositio facit cessare mentem contrahentium coniecturatam.

DEO OPT. MAX. auctore.

De Pacto feudi extra familiam non alienandi inter agnatos seu gentiles inito.

CONSILIVM XX.

Controuersiae huic, in qua consilium meum requiritur, occasionem dedit formula pacti cuiusdam familiaris siue castrensis vna transmissa: ex qua apparet, anno Christi M. CCCXXXIV. inter quatuor nobilis familiae Thungenae Equites, Andream, Albertum & Ludouicum fratres, & Theodoricũ p̄fati Andreae filiũ natu maximum, super castro quodam Franciae Orientalis Reussenbergo pactum eiusmodi familiarum fuisse conuentum; neque hoc simpliciter inter eos conuentum, sed etiam iuramento de eo pro se ac suis heredibus in perpetuum firmiter atque inuiolate obseruando corroboratum, ac praeterea auctoritate & consensu dominorũ feudi, D. Bertholdi & D. Henrici Comitum Hennaebergensium confirmatum. Summa vero eius pacti & sententia haec est: Quod nimirum si vnus ex praenominatis quatuor nobilibus, eorumve heredibus partem castri illius, quae ad se pertinet, alteri vendere, aut alienare velit, ne cuiquam alteri vendat aut alienet extra familiam: sed iis solum, qui castri illius heredes sunt & successores legitimi, & quidem eiusmodi successores, quos GanErben nostri nominant, quasi descendentes & accelerantes. Deinde ne cuiquam eorum heredum portionem suam legitimam nudam quidem illam, eamque ab omnibus ceteris bonis seiunctam, maiori pretio vendere liceat, quam pro trecentis libris obulorum, statim mense proximo post venditionem factam persoluendis: libera interim cuique potestate, siue omnibus pariter agnatis & coheredibus, siue vni eorum duntaxat, cui velit, vendendi, aut etiam per legatum relinquendi, omnino reseruata. Postremo, ne quis alius ex eorum liberis, praeter filium natu maximum, eoque sine heredibus defuncto, rursus fraterаetate proximus in locum eius succedat: nullo autem filio vel fratre exstante; ceteris heredibus feudalibus, quos vocant accelerantes, delata hereditas intelligatur: ea tamen lege & conditione, vt foeminis cognatis, ceu heredibus vulgaribus & proprietariis triginta librae obulorum, siue plures sint, siue pauciores, numerentur, intra tres menses proximos: quam tamen portionem suam cuique sit liberum relinquere suo agnato, cui velit: p

ista pecuniæ summa ceteris heredibus de bito tempore excludenda : si nimium is neque filius, neque filia, e habeat successo e legitimis. Et hæc quidem particularis, quod ad hunc rem pertinet, sententia est, de quo supra lacta est mentio.

Mo [illegible] iam [illegible] ac strenuo Conrado Tengen Eq. Franco, de cast. i illius successione duplex exstitit controuersia: vna inter heredes feudales & proprietarios: altera inter ipsos heredes & successores feudales, & agnatos siue gentiles, qui superstites sunt, ad quosnam successio castri illius pertineat?

PRIMA PARS.

QVod ad primam caussam attinet, pactum illud castrense impugnant cognati, ceu heredes vulgares & proprietarii: & ab eo se non omnino exclusos, aut altem non excludendos fuisse contendunt.

Quæritur ergo primum, vtrum castri illius alienandi prohibitio, pacto agnatorum siue gentilitium facta in præiudicium cognatorū, sit iusta nec ne? deinde si iusta esse appareat eiusmodi prohibitio, vt extra familiam castrum hoc feudale nemini cuiquam agnatorum alienare liceat, vtrum idem quoque ceteris in bonis omnibus, & allodiis eo inter in deuolutis, aut cum eo castro connexis, locum habere debeat: & an eorum hereditas non etiam pertineat ad ceteros cognatos, ceu heredes vulgares & allodiales, nec ne?

PRIMÆ PARTIS
Quæstio prima.

AC prima quidem primi capitis controuersii quæstio non indiget longa disputatione: cum ea præ ceteris a me satis copiose & luculente sit exposita alias in simili controuersiæ genere: in quo ab eadem familia meum requisitum fuit consilium.

1 Manifesti † siquidem iuris est, pacta eiusmodi familiarum, vt sibi inuicem agnati & gentiles succedant, & vt certa bona ad certum personarum genus deueniant, neve ea bona extra familiam alienentur, omnimodo valere: quatenus scilicet appareat, expresse hoc ita actum esse: & pactum huiusmodi conuentum communi totius familiæ consensu & voluntate fuisse

2 initio perfectum. Quo † sane casu vim legis & statuti habere eiusmodi pactum prohibitorium, de bonis extra familiam non alienandis satis liquido constat ex his, *quæ notat Baldus in l. 26. si genero. C. de iure dot. & Bartol. in cons. 72. per tot. Socin. cons. 61. n. 5. lib. 3. Schurf. cons. 17 cent. 1 quem refert & sequitur Menoch. destl. [illegible] cons. 2[illegible] n. 1 lib 1.*

Quanquam enim in fraudem cognatorum, ceu heredum proprietariorum, pactum huiusmodi fuisse factum videri possit: quod † edicto Prætoris cautum est, ne 3 fraus cuiquam fiat, *l. 1. in princ. leg. [illegible] gentium. §. Prætor ait. ff. de pactis.* Tamen

4 quia † cessio ista bonorum siue renuntiatio, cum totius familiæ consensu statim ab initio sponte ac libere facta esse intelligitur: & quidem ex caussa iusta & legitima facta, ob familiæ dignitatem conseruandam: propterea † quam etiam absque pacto 5 speciali in feudis plerisque agnati cognatis præferuntur: quo ea in gente & familia, adeoque in scuto & galea maiorum remanere possint: merito † sane in eo omnis cessat fraudis præsumtio: a qua etiam alioquin fatua & inepta caussa excusat: quandoquidem † ordinum & familiarum dignitatem, quæ per masculos propagatur, ac retinetur, saluam esse non modo cuique priuatim, sed inprimis etiam Reip: publicæ interest. *leg. 195. pronuntiatio. in fin ff. de verb. signific. l. 10. cum in adoptiuis. C. de adoptio. Cyn. l. vlt. quæst. 4. C. de pecun. constitut. Iason l. 17. quisquis tabul. num. 14. & 21. ff. de legat 1. Baldus & commun. DD in l. 4. maximum vitium. Cod. de liber. præter. Alexand. consil. 160. Socin. cons. 30. & 31. Curti. cons. 40. col. 5. lib 2.*

Idcoque † vt fideicommissum familiæ 8 siue agnationi hoc modo relictum; ita pactum eiusmodi siue compromissum, fauore agnationis, reale ac perpetuum, non autem personale, nec temporale merito censendum est. *secundum Baldum in l. 14. quid vero. ff. de L L. & Iason in leg. 114. filiusfamil. §. Diui. num. 146 ff. de legat. 1. vbi etiam Rip. numer. 18. & eleganter Laurent. de Palat. in tract. de statut. exclud. fœm. propter masc. part. 2. nu. 25. citante ad hoc Ludouic. de Molina in tract. de Hispan. primogen. lib 1. c. 5. nu 25.*

Adeoque † pactum eiusmodi pro fa- 9 miliarum conseruatione & dignitate introductum, non solum de iure, sed etiam consuetudine generali totius Germaniæ validum est, non solum inter Principes, sed etiam inter nobiles: vt neutris his paciscentibus inde recedere liceat, præsertim sine alterius consensu ac permissione, *sec. Ias. in l. 61. stipulatio hoc modo n. 19. ff. de verb. oblig. Boer. decis. 355 n. 3. Zasi. cons. 1. nu. 12. & seqq. Socin. Iun. cons. 143. n. 34. & seqq. lib 1. Paul. Paris. cons. 1 nu. 114. lib. 3. & cons. 26. num. 73. lib. 1. & num. 84. ibid. & num 90. num. 91. Andr. Geyl. obseru. 126. & 127 lib. 2.*

II. Multo ergo minus contra leges 10 & contra bonos mores pactum eiuscemodi fuisse

fuisse factum videri debere: non solum, quia
lege & iure permissum esse ita factum est,
10 quippe lege & iure nusquam expresse hoc
prohibitum reperitur; sed ob id in eum iu-
stum licitumque habendum, ut seruari istud o-
mnino ratum ac firmum oporteat: siqui-
11 dem † nihil tam est congruum fidei huma-
næ, quam ea, quæ inter eos placuerunt, ser-
uari *l. 1. in princip. ff. de pact. l. 20. Ait prætor. § quod
eius. ff. quib. ex caus. maior. in integr. restit. leg. 5.
ab ea parte. ubi gloss. verb. specialiter. ff. de pro-
bation. leg. 25 mancipiorum. & ibid. gloss. fin. ff. Ad
12 municip.* Verum † etiam multo magis ea
de causa, quia neque captandæ mortis,
ut quibusdam videri poterat, in se vo-
tum aliquod continet: neque etiam libe-
ram testamenti factionem ullo modo im-
13 pedit, nedum tollit: quam † integram
habent nihilominus cognati, si minus
fortasse de agnatorum bonis paternis,
in quibus cessio facta est: saltem de aliis
bonis, quæ obligata non sunt, (utpote quæ
sunt aduenticia, aut aliunde acquisita) te-
standi, eaque pro arbitrio suo relinquen-
di: aliquid in eorumque hoc lege prohibi-
tum est, *l. 15. pactum quod dotali. l. vlt. ubi Al-
bert. Salyc. & DD. commun. Cod. de pact. leg. 5.
C. de pact. conuent. leg. 4. & ibi DD. C. de inutil.
stipulat.*
14 III. Et † quanquam pactis alias non po-
test dari aut transferri hereditas, ne con-
fundatur discrimen testamentorum &
contractuum. *leg. 5. hereditas. C. de pact. con-
uent. l. 20. verba contraxerunt gesserunt ff. de verb.
15 signif.* quoniam † actus contrahendi & te-
standi reipsa & vi atque natura sua inter se
differunt, *secundum Iason. in l. 19 licet. num. 8.
16 C. de pact.* posse † tamen nihilominus pa-
cto aut conuentione aliqua disponi de cer-
tis bonis extra familiam non alienandis
(uti et certa lege donari ea possunt, ne
ad certas personas perueniant, non con-
iunctas cognatione aliqua, aut extrane-
as) non infectum est: ut saltem tunc omnium
bonorum sive donatio, sive etiam succes-
sionis ipsorum valeat, neque locum ea ha-
bere debeat *quod idem testatur Ias. in d. l. li-
cet, num. 14. & 15. & notat Bart. cons. 72. num. 2.
Paul. de Castr. cons. 156. Wesenb. cons. 71. nu. 9.
lib. 2.*
IV. Sed obstare forsan adhuc videtur com-
munis Interpretum doctrina, quod pa-
ctum siue conuentio de non alienando
17 in perpetuum nullo modo valeat. *per text.
in l. 61. in bonis dictum § 2. si contra naturam seq.
ff. communi dividund. & l. 14. 70. nulla ff. pro socio. per
quem textum ita sentit Alexand. in l. 20 si non for-
tem. § qui si centum. numer. 5. ff. de condict.
indeb.*

Cuius sententiæ rationem hanc assi-
gnat I. ad. Rouan. in consil. quod nimirum
per eiusmodi pactum impediri videatur li-
bera testamenti factio: quam sententiam
amplexus Claud. de Seysel. *in l. 135. si ita quis.
§. 3. ea lege ff. de verb. oblig.* insuper † hoc ad- 18
dit, ne iuramento quidem tale pactum fir-
matum valere: quod per hoc libera quo-
que dominii translatio impediatur: quod
nulla ratione fieri posse aut debere, vulgo
receptum est, *per ea quæ tradunt DD. commu-
niter. in d. l. si ita quis. §. ea lege. ubi pulcre Bart.
inter alios. & in l. 3. ubi gloss. verb. alienet. C. de
condict. ob caus. dat. gloss. Salyc. & DD in l. vlt. C.
de reb. alien. non alien. Bart. Ias. & alii in l. 114. filius-
fam. § 14. ff. de lega. 1.*
Verum ad hanc obiectionem facilis est
atque expedita responsio: nimirum † non 19
agi hic simpliciter de pacto cuiuslibet alie-
nationis, aut etiam diuisionis bonorum in
perpetuum prohibitorio: de quo præci-
pue loquuntur supra allegati textus & au-
ctoritates interpretum: sed de certo quo-
dam genere alienationis extra familiam
agnatorum & masculorum heredum le-
gitimorum (Ausserhalb der Man Erben vnnd
deß Mannlichen Stammens) prohibitæ:
quod etiam pactum non ita nudũ est, & si-
ne ratione constitutum: sed † fauore ni- 20
titur singulari familiæ dignitatis conser-
uandæ: quæ non per fœminas & fœminini
sexus personas, cuiusmodi sunt cognati,
sed per masculos & agnatos (ut modo di-
ctum est) propagatur ac retinetur. *l. 196. fa-
miliæ. ff. de verb. signific. §. 1. Institut. de legit.
agnat. success. leg. 1. Cod. de dignitat. lib. 12. ubi
gloss. & DD. Baldus Salyc. & DD. l. 4. C. de liber.
præter. Tiraquell. de nobil. c. 28. nu. 21. cum ibid.
alleg.* ut satis ex eo appareat, magnam inter
hos casus diuersos esse differentiam, *arg. l.
filiusfam. §. Diui. D. de lega. 1.*
Nam † & alias testatorem de certis præ- 21
diis extra familiam suam non alienandis,
vel in extraneos non transferendis, ne scilicet
ea de nomine & genere suo exeant, sta-
tuere ac disponere posse, certum est. *d. l. l.
filiusfam. §. Diui. vers. quod si posteri. & § cum
pater. l. 67 unum ex familia. § 5. sed et si fundum.
vers. Quod ita. l. 69 peto. §. 3. fratre herede.
ff. de leg. 2. l. 108. libertis omnibus. ff. de condit.
& demonstrat.*
Idem † ergo etiam in contractibus me- 22
rito obtinet: ut eodem modo valeat pa-
ctum de certis bonis extra familiam non
alienandis: sicut valet pactum eiuscemodi,
ut certæ res non deueniant ad certum ali-
quod genus personarum. *d. l. 135. si ita quis.
§. ea lege. ff. de verb. oblig. quam ad hoc ipsum alleg.
Bart. in d. cons. 72.*

23 Quemadmodum † etiam posteri licet per medium contractum, vt in certa feudi parte succedat, ex mente Iason num. [illegible] post Alex. ind. in l. 61. stipulatio hoc modo. ff. de verb. oblig. & Dec. in d. l. pactum quod dotali. in fin. ubi Purpur. num. [illegible] C. de pact. Iason consil. 60. in princ. lib. [illegible] & cons. [illegible] col. 5 vers. Quarta ratio, lib. 4. Paris. cons. 26. n. [illegible] lib. 2. Socin. Iun. cons. 10. [illegible] lib. 2. Cranct. cons. 139. num. [illegible] Curt. Iun. cons. 15 n. 2. & 9. Ruin. cons. 125 n. 5 li. 1. Alciat. cons. 1. num. 149. Wesenbec. cons. 51. n. 22. lib. 2. cum ibid. alleg.

24 Tunc † enim pacta huiusmodi de succedendo, quæ valent ab intestato, sunt veluti vltima quædam volũtas innominata, [illegible] n. 3. & DD. in d. l. pactum d. tali. & d. l. licet. in fi. C. de pact.

Et pacta eiusmodi, inter nobiles præsertim familias constituta, omnino valere, eaque obligare statim etiam successores & liberos paciscentium; adeo, vt eorum 25 nomine in factum † vel præscriptis verbis actione teneantur, exploratı iuris est, l. 2. etiam si ss. C. commu. vtri. iudi. l. 26. pacto successorum. in fi. C. de pact. Dec. & DD. commun. in d. l. pactum quod dotali. & d. leg. licet. & cons. 184. Bartol. cons. 72. Iason cons. 1. lib. 2. per tot. Ruin. cons. 40. lib. 1. Oldrad. cons. 139. Angel. cons. 179 Lud. Gozad. cons. 87. Tiraquel. de iure primog. q. 6. n. 13.

Idque eo magis locum habet in isto casu: quod pactum istiusmodi iuramento sit 26 vallatum: quandoquidem † contractui etiam per se inualido robur addere iuramentum non dubitatur. Auth. sacramenta puberum. C. si aduers. vend. § sacramenta puberum. in const. Frider. de statut. & consuet. contra liberta. Eccles.

Neque obstat, quod supra ex Claudio de Seysellis sententia. in d. §. 3. ea lege. adductum est, eiusmodi pactum iuramento firmari non posse: qui allegat ad hoc Alexand. cons. 18. lib. 2. Siquidem in eo casu loquitur tantum, qui pendet a libera voluntate eius, qui iurat vel paciscitur: cuiusmodi est renunciatio procuratoris & testa-27 menti, in qua † locum habet vulgata illa regula, quod nemo sibi ipse legem imponere possit, a qua sibi non liceat recedere. l. 74. si quis in pr. ff. de lega. 3. l. 6. Diui. §. licet. 2. ff. de iure codicil. Sed hæc quidem pactio & conuentio, de qua hic agitur, non in libero cuiusque arbitrio, sed in consensu & iudicio eorum omnium, qui 28 contraxerunt, tota † posita esse videtur: quæ facto vnius singulari mutari aut tolli nequit. leg. [illegible] ab emtione. ff. de pact. leg. 1. [illegible] ff. de aqu. & aqu. pluu. arcen.

At † proinde cum testamentis & vltimis voluntatibus [illegible], quorum causa alienatio prohibita est, pro fideicommisso relictis habeantur, quæ vigore illius fideicommissi, si quæ contra prohibitionem factam alienata esse dicantur, reuocare licet [illegible] [illegible] §. Diui. vbi gl. in verb. [illegible] fatis. & ibid. Iason [illegible] & Alexand. in leg. 120. [illegible] col. 1. vers. [illegible] [illegible] ff. de verb. obligat. & ibid. Iason numer. [illegible]

Similiter † quoque in contractibus ex tali prohibitione alienãdi semper acquiritur actio stipulanti R[illegible] [illegible] ind. l. ea lege. C. de condit. ob caus. [illegible] in terminis hæc omnia [illegible] [illegible] Alciat. [illegible] consil. 21. numer. 18 & seq. lib. 1. 29

Et nouum † est argumentum a contractibus ad vltimas voluntates, & contra, [illegible] iure validum ac receptum esse, per l. 46 pactum. ibique Bartol. not. ff. de pact. leg. 46 quæ de legato. ff. de lega. 1. l. 66. Mæuius. § 3. [illegible] vers. [illegible] ff. de leg. 2 l. 24 [illegible] ff. de condit. & demonstr. vbi late hoc demonstrat Euerhard. in Topic. legal. 30

PRIMÆ PARTIS
Quæstio secunda.

QVoniam igitur ex his, quæ hactenus allata sunt, manifesto intelligitur, pactum hoc de succedendo mutuum, & de non alienando bona extra familiam inter agnatos & gentiles nobiles initum, ipso iure subsistere: deinceps de altera quæstione videamus: quomodo hoc sit interpretandum: & an locum habere debeat in omnibus bonis quoquo modo ad castrum pertinentibus; vt ab his ceteri heredes vulgares & allodiales, veluti cognati, omnino exclusi videantur, nec ne?

Quam ad quæstionem equidem prima facie sic respondendum esse videtur, tantum de castro ipso pactum hoc accipi debere: non etiam de ceteris bonis, præsertim allodialibus, interim castro coniunctis, aut quoquo modo collatis; de quibus in eo pacto nulla exstat mentio.

RATIONES DVBITANDI.

ET hanc sententiam primum confirmat generalis illa ratio, q † sicut pactum ipsum & transactio, ita feudum quoque iuris est, strictam recipit interpretationem & in præiudicium aliorum, præsertim cognatorum, latius, quam oportet, extendi nullo modo debeat: sicut nec ex pacto aut dispo- 31
latione 32

[illegible] quod verbis non exp[illegible] est, [illegible] solo modo deberat, sed pro [illegible] *per [illegible] simili [illegible] [illegible] allegat facit text. [illegible] § [illegible] [illegible] fin. [illegible] [illegible] C. [illegible] Clar. in § feudum. quaest. 8 nu. 2. & [illegible] part. [illegible] feud. 9 n. 17.*

II. Deinde confirmat hoc ipsum quoque specialis illa determinatio in formula pacti illius expressis his verbis: [illegible] den [illegible] bleiben [illegible] alle Gut. Ex quibus verbis perspicue colligitur [illegible], non plus cuiquam ex agnatis deberi, neque plus etiam a quoquam in alium posse transferri, pro certo ac definito precio, quam portionem suam castri illius, eamque nudam, & a ceteris bonis omnibus, in quibus ius nullum habeant heredes feudales, separatam. Quando igitur in formula pacti illius castrum hoc feudale isto modo [illegible] ceterisque finibus ac terminis circumscriptum est, vt cetera bona omnia sub eo contineri non debeant: merito in his nullum ius proprium aut peculiare sibi vindicare possunt agnati ceu heredes feudales, *argument. l. 16. in agris. ff. de acquir. rer. dom.*

34 Siquidem limitata caussa † limitatum habet effectum, *d. l. in agris. & l. 63 cum seruo. § 1.*
35 *ff. de contrahen. emtio.* Et vnius † exclusio est alterius inclusio: adeoq; exceptio confir-
36 mat regulam in † casib. no exceptis, *l. 12 cum [illegible] § 43 idē [illegible] feud. [illegible] leg.*

37 Neque locus est, vt [illegible] † his admittatur interpretatio, quia verba ita aperta sunt & manifesta, vt in his non sit locus coniecturis, aut nouis interpretationibus, *per [illegible] § 1. ff. de verb. oblig. l. 69 non aliter. ff. de leg. 3.*

Postremo probat hoc ipsum quoque, quod castrum feudale est, & feudi iure cen-
38 setur: † cetera vero bona sunt allodialia:
39 & ob id merito † ad heredes allodiales siue proprietarios, ceu proximos cognatos, velut filias & sorores defuncti, pertinentia: siquidem [illegible] res diuerso iure censeri non debent, *l. 72. cum qui ades. ff. de [illegible].* Nam
40 & alias † bona omnia allodialia esse praesumuntur, nisi probentur feudalia, *vt [illegible] probat Alciat. in tract. Praesumtionum, reg. [illegible] adductus.*

RATIONES DECIDENDI.

ENimuero his rationibus non obstantib. contrarium potius statuendum esse arbitror: non solum ipsum castrum, sed etiam cetera bona castro connexa, aut quoquo modo coniuncta & quasi incorporata, ad feudales heredes pertinere: neque in his quicquam iuris habere ceteros heredes vulgares & proprietarios.

Castro siquidem † concesso agnatis, 41 generaliter omnia bona, quae sub eo continentur, omnesque cohaerentiae & pertinentiae, adeoque omnia totalia sub eo necessario intelliguntur *[illegible] Gloss. [illegible] quaecunque. C. de fund. [illegible] lib. 11. Bald. & DD. in c. 1. de [illegible] qui curi. vend. [illegible] de probat. [illegible] probat. Alciat. in tract. [illegible] 60 numero 12. [illegible] l. 23. [illegible] § [illegible] ff. de fund. [illegible] & l. 4. [illegible] ff. de legat. 3. Ioan. Andr. & Canon. in c. [illegible] § [illegible] verb. territorio. & [illegible] Gloss. de elect. lib. 6 Innocent. in c. [illegible] de [illegible] lib. 6. Bartol. in l. [illegible] numero 9. & [illegible] C. de [illegible] lib. 10. [illegible] consil. 1[illegible] numero 2. libro 1. quem sequitur & allegat ad hoc Wesenbec. consilio 78. numero primo. libro secundo.*

Nam & † vulgata iuris regula est, in 42 toto partes contineri *dict. l. 27. [illegible] § penultim. ff. de pact. leg. 76. quae de tota. ff. de rei vindicat. l. 7 si quis cum totum. ff. de except. rei iudicat.*

Adeoque cum toto † connexa simul 43 omnia transire vero consentaneum est. *argument. leg. 1. § vltim. ff. de [illegible] mandat. iurisdict. Bartol. Ias. Angel. [illegible] leg. 1. in principio. ff. de acquir. possess.*

Perinde vt & alias res † sita in territorio, 44 praesumitur esse de territorio, *leg. [illegible] viro ff. ad municip.* Et dominus † castri te- 45 tius in singulis bonis ius subiectionis habere praesumitur, *c. 2. de [illegible] libro 6. Socin. consilio 26 libro 1. Schurf. consilio 26. numero 3. cent. 1.*

Et quod castro illo cetera quoque bona, quae cum eo connexa sunt, contineantur, satis liquido hoc probat longaeua consuetudo vtentium, & praescriptio † non so- 46 lum triginta annorum, quae alioquin in feudis est ordinaria, omnemque contrariam actionem excludit, *per text. Gloss. & DD. in c. 1. § si quis per triginta. Si de feud. defunct. fuer. contro. & c. 1 §. praeterea. de capitan. qui curiam vend. vbi late [illegible]. & [illegible] de feud. § septimo, numero 8. allegatur etiam ad hoc Wesenbec. consilio 54. numero [illegible] libro secundo.* verum etiam † immemoria- 47 lis plusquam duplicati temporis possessio, quae loco priuilegii habetur, *[illegible] Iason. in d. l. 2. qui minus ex publico n. 7. & 42 ff. de*

fluminibus, & l. 4. imprimis. ff. de vsucap. & l. omn. iudic. Bal. & Corneus. in c. cum causam, de probation.

48 Quemadmodum † & vulgo firmatis illa separat. possessio veritati æquiparatur, secundum Bald. nu. 1. num. 2. & seqq. Ret. in vlt. leg. omni. & Paul. de Castr. & DD. in l. 1. C. de fideic. ult. & aqu. quæ quidem † vt plenissimam

49 affert securitatem, ita neque tituli, neque bonæ fidei probationem desiderat, secundu text. in l. omni. in fin. C. de præscript. 30. annor. Paris. in consil. 32. num. 19. & consil. 101. num. 81. Bart. Socin. consil. 164. in fin. lib. 2. Hotom. in. consil. 7. numero 14.

SOLVTIONES OBIECTIONVM contrariarum.

I. NEque vero obstant in contrarium superius adducta argumenta: vt quod Primo loco de pacti & transactionis, sicut & feudi ipsius stricta interpretatione inferturin genere, quæ in fraudem & præiudicium ceterorum heredum legitimorum, veluti cognatorum, nullo modo extendi possit aut debeat, in materia præsertim odiosa, cuiusmodi est bonorum illa cessio & renũtiatio, per iura supra allegata.

50 Constat enim pacta † huiusmodi, sicut & feuda quæ bonæ fidei sunt quædam conuentiones, ex bona fide potius, id est, ex æquo & bono, quam ex stricta iuris ratione, interpretationem recipere oportere. c. 1. §. inprimis. quibus ex caus. feud. amit. c. 1. de frat. de nou. benef. inuest. c. 1. § sciendum de milit. vasall. qui contu. est. in vsib. feudor.

Neque vero vllum hic agitur cognatorum præiudicium: non solum, quia libere ac sponte ea cessio bonorum atq; renunti-

51 atio facta est, verum etiam † quia fauore potius familiæ inducta esse intelligitur, & ob id non odiosa potius, quã fauorabilis, merito censenda est; & quidem principaliter fauorabilis, pro conseruatione scilicet agnationis & familiarum per ea quæ notat Gl. in l. 35. fel. & de persona §. vltim. vers. interueniat. & Iason. in l. 2. §. prætor ait. num. 8. & 9. ff. de [illegible] [illegible]. & l. 2. verb. liberis. vbi Salyc. Dec. & DD. C. eodem titulo, & l. 5. non dubium. C. de LL. Alexan. consi. 89. & 131. lib. 6. & cons. 141. lib. 7. Curt. Iun. consi. 17. num. 1. Th. Grammat. cons. 145. num. 8. Hippolyt. Marsil. cons. 81. numer. 13. lib. 2. Wesenbec. consil. 51. numero 27. libr. 2.

52 Idque eo magis, verum est † quod per eiusmodi pactionem siue dispositioné fit reditus ad primæuum statum, & ad ius commune, quo agnatis prærogatiua cõcedi[illegible] præsertim retinendis, quo fami-

liarum conseruetur dignitas, & vt possessione in familia maneant. § [illegible] her. d. quæ ab intest. ven. l. 4. [illegible] vbi Bald. & DD. C. de lib. præter. [illegible] 227. num. 7. lib. 2. [illegible] consil. [illegible]. Sicut & alias dispositio hominis [illegible] fauorabilis, quã legis dispositio: cum [illegible] plerumq; venit interpretanda, vt late [illegible] Ripa in l. 84. § in fin. n. 3. ff. de verb. obl. [illegible] alleg. & pulcre Menoch. consil. 16. num. 24. lib. 1. per [illegible] 7. ex facto § 4. si quis rogatus. & §. [illegible] vbi Alex. [illegible] num. 5. ff. ad Senatusconsult. Treb. & l. 25. Cælius ait. in princip. ff. de recept. arbitr. § 8. & [illegible] tres. ff. si quis cautionib. in iudic. sistend. caus. fact. non obtemper.

II. Sed nec Secundo loco obstat clausula illa in literis Ohnallés Gut / cuius in formula pacti exstat mentio: minime illa quidem cognatis cetera bona castris connexa adiudicans: vt perperam hanc nonnulli interpretantur: sed potius certam quandam formam & legem præscribens ipsis agnatis seu heredibus feudalibus: quid & quantum ex sua portione alienare singulis & quomodo & in quos alienare sua portione liceat, vigore pacti illius castrensis videlicet vt bona quidem omnia castrensia coniuncta semper maneant & consolidata; sed cuique sit liberum & integrum suam portionem alteri cuipiam agnatorum, ad quos castri illius ius pertinet, & qui castri illius legitimi sunt heredes atq; successores, quos vocant, accelerantes, siue per legatum relinquere, siue pro certa pecuniæ summa [illegible] librarum, sed non amplius vendere [illegible] nude tantum & simpliciter: ceteris scilicet bonis omnibus, quæ castro cohærent, in [illegible] permanentibus: in quæ singulis prohibito statuere, & de his disponere [illegible] [illegible].

Quemadmodum & alias non si quid vniuersitatis est, ideirco singulorum est & 53 non, si quid vniuersitati debetur, singulis debetur, scilicet vt dominium eius transferre possint: sicut nec e diuerso quod debet † vniuersitas, singuli debent l. 7. [illegible] municipu. §. 1. ff. quod cuiusque vniuersitatis nomine vel 54 contra. l. adeo. 17. §. illud recte 11. ff. de acquir. rer. dom. l. 23. cum qui ædes. ff. de vsucap.

Ac proinde non si † quid singulatim ac 55 separatim ex bonis castrensibus alienari non potest, idcirco vniuerse alienari non potest. multoque minus ex eo consequitur, a castro ipso hoc omnino seiunctum esse, vt diuerso iure propterea censeri debeat, quasi non sit e bonis castrensibus, & quidẽ feudalibus, sed potius allodialibus, argum. d. l. 62. quædam. ff. de acquir. rer. domin. Siquidem

57 dem non est † idem ius in rebus singulis, quod est in vniuerso, & non qui vniuersum castrum cum aliis possidet, idcirco singulas res, quæ ad castrum pertinent, pro se singulariter possidet: vt prohibito alienet. *exéplo d l. 7 ad o. §. ... & l. 30. qui vniuersas. ff. de acquir. vel amitt poss. l. 30. rerum mixtura. §. vlt. ff de vsucap.*

Quam sane interpretationem vel maxime confirmat consuetudo familiæ istius nobilis plusquam diuturna & inueterata: siquidem constat nō solum castri illius, sed ceterorum quoque bonorum possessionē supra hominum memoriam in ea gente & familia durasse perpetuo: neque vllo vnquam tempore a ceteris heredibus vulgaribus & proprietariis fuisse interpellatam, aut quoquo modo vsurpatam, interruptámve: nedum communicatam cum iisdem, aut plane his permissam & traditam vel vindicatam, quæ sane consuetudo, quia notoria est, ne quidem alia † probatione indige-
58 re videtur, *per gloss in Clem appellare. de appell. & Ias in l. 2. ff. de in ius vocan. Cravett. cons. 135. num. 5. cum ibid alleg.*

Itaq; extam vetustissima consuetudine ineuitabiliter infertur, agnatos, vigore istius duplicatæ vltra memorialis consuetudinis, nunc optimo iure in hoc castro & bonis ei adiacentibus sibi ius arrogare posse, *l. 23. minime. ff. de LL.* vt si non alia ratione, saltem vetustissima consuetudine táquam priuilegio, satis eos munitos esse appareat:
59 Siquidem priuilegium † & consuetudo huiusmodi vetusta paribus passibus ambulant: vt id quod priuileg o conceditur, hoc & consuetudine introduci possit, teste Oldrado.

60 Tanta enim † vis est præscriptionis illius, & tāta auctoritas, vt etiamsi titulus deficiat, qui alioquin in ea necessario requiritur: tamen pro titulo valeat, & iustum possessori titulum inducat, & cum ipsa præscri-
61 ptio sit titulus, † alium titulum non desideret: adeo vt si quis allegans titulum, probet præscriptionem, sufficienter titulum probasse videatur, *vt notat Paul. de Cast. in l. 2. si aquam. num. 1 & 2 C. de seruit. & Ias in l. 1 num 40 C. de ser. fugit & consi. 109. lib. 2. Alexand. consil. 15 nume 6. & consil 31. num 2. & cons. 46. num. 7. lib 5 Lud. Roman. cons. 166. nu. 2 & 3. Paris. cons. 25. num. 18. lib. 4 & consil. 32. num 5. lib 2. & late idem scribit Cravet de antiq. temp part. 4. § absolutis. n. 28 & Fr. Baib. de præscrip. part. 4 quartæ partis in princ p. quæstion. 2. num. 7.*

62 Quinimo eiusmodi † præscriptio non modo malam fidem possessoris purgare: verum etiam bonam fidem inducere dicitur, *per ea quæ notat Bart in l. vlt. in fi. C. vnde vi. & in l 27. Celsus ff. de vsucap. & l. vlt. num 17. C. de præscrips. long temp Angel. in l. 11 super longi temporis. C eodem titul. Bald. in l. 10. si quis diuturno. colum. 1 vers. sed nunquid. ff. si seruit. vind. Deci. cons. 266. column. vlt Soc. cons. 31. col. 2. lib. 3. Alexand. cons. 6 lib. 1. Corne. cons. 8. lib 4 & consi. 127. lib. 2 & consi 301. column. 2 lib. 3. Parisi. cons. 47. quos refert & sequitur consulendo Hotoman. cons. 7. num. 14.*

III. Postremo non obstat, quod dicitur, cetera bona, excepto castro, non esse feudalia sed allodialia: cum modiēt in dubio omnia bona allodialia potius quā feudalia censentur: & ideo ea nō ad feudales, sed allodiales potius heredes pertinere.

Quanquā n. cōcedi illud fortassis pōt, bona illa, q̄ castro coherēt, nō feudalia initio, sed allodialia fuisse, tēpore sci. celebrati illius pacti siue cōtractus: sicut & omnia † alia bo- 63
na, si primā eorū originē spectes, fuerunt a principio allodialia: & omnino talia perdurasse p̄sumūtur, qualia a principio in originali suæ libertatis statu fuerūt, *per ea quæ not. Ias post Bart. in l. 15 si priu: quam. num. ... ff de oper. nou. nunt. Deci cons 468. numer 6 & sequent. Ruin. cons. 156 n. 1. lib. 1. Schurf. cons 12. n. 16. lib. 1.* Minime tamen ex eo consequitur illud, quod falso arguitur, ea bona ceu allodialia ad allodiales heredes veluti cognatos pertinere.

Posito enim † vno ex non necessariis 64
coniugatis, non continuo alterum conceditur, *vt in Topicis docet Aristoteles.*

Neque enim si pater tuetur res pupilli, idcirco tutor est: neque si hereditas defuncti ad filium emancipatum ex edicto Prætoris pertinet, ideo filius iste heres est, cū Prætor edicto suo heredem facere nō possit. §. *quos autem. Inst. de bonor. possess.*

Et propterea, vt maxime allodialia fuisse ista bona constet tamen feudo ea connexa, postea demum feudi naturam sapere cœpisse, vero est consentaneum, aut saltem agnatorum ceu heredum feudalium potius, quam cognatorum. (Quid enim im- 65
pedit in bonis suis habere allodia quoque heredes feudales? ea bona fuisse allodialia, ceu propria familiæ illius & agnationis, ad quam castrum istud, cui bona ista coniuncta & quasi incorporata sunt, iure quodam suo & familiari pertinet: vt nimirum quæ bona familiæ & agnationis propria sunt & quasi peculiaria, eadem sunt ipsis quoque agnatis & gentilibus ceu heredibus feudalibus inter se communia, aut plane potius propria, & quasi peculiaria: saltem vt extra eam familiam bona illa alienare nemini sit licitum.

66 Sicut & in simili idem alias † e de dicitur, legare cognatis, ac si legetur cognationi, *secundum text. in l. 19. si cognatis. §. 1. ff. de re bus dubiis. per quem text. not. Bartol. & Socin. ibidem.*

67 Perinde vt idem † esse dicitur legare ciuibus, ac si legetur ciuitati. *leg. 2. ciuibus. ff. de reb. dub.* nam & familia est quasi quædam ciuitas, *vt ait Bald. in consi 50. lib. 4. Tiraq. de retract. in præfat n. 27.*

Et quod bona ista non ad vulgares seu proprietarios, sed feudales heredes proprio quodam iure suo pertinere debeant: satis ostendit tenor ipsius instrumenti, in quo nusquam heredum vulgarium siue allodialium reperitur mentio: & ideo quod
68 instrumentum non † dicit, nec nos dicere oportet. *secundum Bald. in l 18 inquisitio. n. 2. C. de solutio & leg. 40. lecta. opposit. 1 ff si cert. peta. leg. 23. ad probationem. Codice, de probatio.*

69 Sed & † ex antecedentibus & consequētibus contrahentium intentio trahitur, *Ias. in l. 7. legatum. num. 12. & l. 50. si seruus pluriū. §. 3. si numerus. num. 3. ff. de legat. 1.* adeoque animus & intentio contrahentium ex actibus consequentibus, in quibus tanti tem-
70 poris præscriptio cōcurrit, † declaratur. *leg. 20. pro herede. ibique Bart. ff. de acquir. vel omit. hered. l. Paulus. ff. rem ratam haberi.*

Denique omnia prædicata † ostendunt, subiectum ipsum potius de feudalibus, quā allodialibus, heredibus accipiendum esse: vt locum hic habere debeat regula illa: Ta-
71 lia esse subiecta, qualia † permittuntur esse a prædicatis, aut cuiusmodi esse prædicata demonstrant. *secundum Gloss. fin. in c. dudum. 13. de decim. & c. 1. de nat. feud. leg 1. §. 1. ff. depositi. Cæpoll. in tract seruit. rust. cap. de aqua duct. numero 14.*

Et ideo non habet locum ista regula allegata, quod vna & eadem res diuerso iure censeri non debeat, ad quam sane perfacilis est responsio, quia consideratis variis
72 caussis † & respectibus, vna & eadem res diuersi iuris esse potest. *l. 75. miles. §. 1. pro parte. ff. de legat. 2. Bald. in l. 1. colum. 1. vers. tertio oppono. C. de ser. fugit. Ripa in l. vltim. nume. 12. C. de reuoc. donat. Deci. in l. 12. in testamento. nu. 8. C. de testament. milit. Alciat. in l. 91. in quartam. num. 3. ff. ad L. Falcid. Panormit. in c. cum in tua. in fin. de decimis. Tiraquell. de retract. consanguin. §. 1. Gloss. 18. numer. 23. & §. 8. Gloss. num. 14 & idem late in tract. de nobilitate. c. 28. numero 13.*

Patet itaque ex his, quæ hactenus adducta sunt, non modo castrum illud, sed etiam bona castro connexa, siue ea sint feudalia, siue allodialia, heredibus feudalibus, veluti agnatis, optimo iure deberi, neque a cognatis & fœminini sexus personis, ceu heredibus vulgaribus & proprietariis, vllo modo vindicari posse: quippe in quibus iam olim facta sit cessio & renuntiatio, ex tanti temporis decursu & patientia cuius memoria non exstat in contrarium, præscripta: quæ idcirco omnes heredes & successores merito obligat: ex tenore & vigore illius pacti, vt bona in ea familia integra ac indiuisa perpetuo conseruentur: quo quasi perpetuitas quædam successionum inter agnatos & gentiles, ceu heredes feudales, instituta esse videtur: cum ea † bo 71
na non possint perpetuo in familia conseruari: nisi per subrogationem eorum, qui ex familia eorum, a quibus pactum hoc castrēse primo fuit constitutum, procedunt, proximiores ex familia sua descendentes ordine successorio in locum decedentium semper ita substituendo: siquidem nihil sub Sole perpetuum esse dignoscitur, nisi per subrogationem, *l. 76 proponebatur. ff. de iudiciis. leg. 33. cum debere. ff de seruit. vrb. præd. Socin. consi. 47. num. 6 in cons. 57. num. 3. libr 3. Paris. consil. 72. lib. 4. num 85. & pulcre Ancharan. cons. 27. colum. 3.*

SECVNDA QVÆSTIO
Principalis.

VEnio nunc ad secundam quæstionem principalem de controuersia inter ipsos agnatos, ceu heredes feudales mota: Vtrum Conradi demortui portio castri illius ad Philippum natu maximum duntaxat, an vero etiam ad ceteros agnatos & successores feudales, ætate tamen iuniores, pro numeratione pecuniæ illius, de qua in formula pacti fit mentio, pariter sit deuoluta, nec ne?

Sed modum quidem decisioni huius quæstionis dare videtur ipsa pacti formula: in qua expresse leguntur ista verba, Were es/ daß einer abgieng von Todts wegē/ der weder Brůder noch Söhne ließ / so solte sein Theil auff die andern seine Ganerbē fallē / die sollē auch seinē Töchtern / ob er Töchter hette/ 300 ℔ Heller gebē vnd bezahlē/ für jhres Vatterstheil/ in den nehesten dreyen Monaten darnach/ es weren viel oder wenig.

Quorum sane verborum ea vis & sententia est, mortuo sine filiis aut fratribus agnato, qui ius castri habet, portionem ipsius ad ceteros heredes ex familia sua descendentes, ceu successores legitimos, pertinere: pro numeratione certæ pecuniæ 300. librarum, filiabus vel sororibus demortui, loco patrimonii, intra tres menses proximos

mos soluendi, siue plures sint, siue pauciores, iure quodam suo & proprio obtinendam.

RATIONES DUBITANDI.

VErum huic sententiæ aduersari hæc potissimum rationes videntur: nimirum, quod in verbis formulæ antecedentibus expressa sit mentio filii & fratris, ceu agnati proximi, & heredis legitimi feudalis natu maximi. Sic enim verba sonant: Es ist auch geredt daß vnser keiner oder vnter vnsern Erben/ die da Theil gewinnen an den obgegen. ... ten Hauß/ kein Sohn mehr erben sol an derselben vesten/ dann einer/ der so auch der Eltiste seyn/ were es auch daß der abgienge/ so sol sein Theil aber darnach auff den Eltesten seinen Brudern fallen/ ob er nicht Erben hette.

74 Nam & alias in † ambiguo sermone ea quæ præcedunt, vel quæ sequuntur, spectanda sunt, *secundum Vlpianum in l. 50. si seruus plurium. in fin. ff. de leg. 1.* adeoque ex antecedentibus † & consequentibus verba
75 recipiunt pleniorem interpretationem *d. l. si seruus plurium §. vltim. & l. vltim. ff. de hered. instit. & l. 21. heredes palam. §. 1 vers. sed etsi totam. ff. qui testam. fac. poss.* vbi diserte scribit Vlpianus, tametsi qualitas rei adiecta non sit, posse coniectionem fieri eius ex
75 vicinis scripturis: vt scilicet † antecedens scriptura declaret sequentem, & e diuerso. *d. l. legatum.* & ita sanè fit declaratio ambiguæ scripturæ a priori & posteriori, *secund. Bald. in l. 5. domum. num. 1. C. de rei vindic. per d. l. si seruus. §. vltim. Alexand. de Imol. consil. 144. num. 1. lib. 6. Socin. Iun. consil. 186. numer. 12. lib. 2.*

76 Quin imo antecedentia † magis declarant sequentia, & in ea quasi influunt, quam e contrario, *vt docet Iason in l. 11. cum filiosfam. num. 176. ff. de legat. 1. & leg. 14. si ita sit scriptum. n. 13 ff d. tit.*

77 Itaque de † filio & fratre natu maximo quod dicitur, in agnatis ceteris quoque eandem recipit interpretationem, quo ad prærogatiuam maioratus aut ætatis maioris, cuius in feudis potissima haberi solet ratio, *arg. l. 11. vt gradatim. §. 1. ff. de mun. & honor. vbi et DD.*

Quemadmodum igitur filio aut fratre primogenito defuncto, ius primogenituræ & maioratus transmittitur ad secundogenitum ceu natu maximum: ita in agnatis merito idem obseruatur: vt semper ex his succedat in locum decedentis is, qui ætate maior est, & qui tempore successionis, quo feudum aperitur, in rerum natura est primus, aut natu maximus: quoniam similium simi-lis † est ratio, *vt notat Fulgos. Alex. Deci. & commu. DD. in l. 15. pactum quod totali. C. de collatio. Alciat. in l. 92 proximus. ff. de verb. signif. Carol. Molin. §. 11. num. 29. in fin. de mat. feud. in consuet. Paris. Ancharan. consil. 27. column. pen. & consil. 97. num. 19. Menoch. consil. 97. col. 1. & seq. & consil. 220. n. 58. cum ibid. alleg.* 78

RATIONES DECIDENDI.

SED ex tenore instrumenti facile infringi hæ rationes omnes possunt: in quo verba contractus † potissimum sunt consideranda: vt ab eorum proprietate in dubio non sit recedendum. *l. 69. non aliter ff. de legat. 3 l. 1. §. si is qui nauem. ff. de exercit. act. l. vlti. C. de his qui veni. ætat. impetr.* Siquidem nullum est maius † mentis nostræ testimonium, quam 80 qualitas inspecta verborum, ex sententia Cassiodori relata a Baldo *in l. 13. generaliter. C. de non num. pecu.* qui alias vocem instrumentum esse dicit † voluntatis & rationalis 81 intellectus, *in c. ex transm. ff. de restit. spoliat.* 79

Quoniam igitur † verba inuenta sunt, 82 vt loquentis mentem exprimant: merito ea ita accipienda † sunt vt iacent: præsertim vbi 83 clara satis & perspicua sunt. quibus nulla aut falsa interpretatio, præter † volunta- 84 tem & mentem contrahentium, affingi nullo modo debet: quandoquidem nemo existimandus est † quicquam dixisse, quod 85 non prius mente agitauit, *secundum Celsum in l. 7. Labeo ait. §. 2. ff. de supell. lega.* Neque ex opinionibus † singulorum, sed ex com- 86 muni vsu nomina exaudiri oportet, *d. l. Labeo ait. §. 2. & l. 3. ff. de reb. dub. cum simil.*

Maxime vero † verba contractus & in- 87 strumenti feudalis proprie & omnino stricte sunt interpretanda, *l. 98. quicquid astringendæ. vbi DD. ff. de verb. oblig. c. vnic. de duob. fratrib. vbi Bald. & DD. & in præludi. feudor. diuis. 4. Curt. Iun. consil. 49 Barbat. consil. 26. in prin. lib. 2. Socin. consil. 165. num 3. lib. 2. Schurf. consil. 31. n. 1. & consil. 64. n. 3. cent. 2. Wesenbec. consil. 95. n. 10. lib. 2.*

Neque enim in † his fit extensio de 88 casu in casum: multo etiam minus de persona in personam *Decius consil. 55. num. 2. & seq. & consil. 697. num. 4. Pari. consil. 12. num. 10. lib. 1. Menoch. consil. 34. num. 5. lib. 1.*

Quemadmodum & † contractus dis- 89 positio qualibet in vero casu non extenditur ad casum fictum, nedum ad personam fictam, hoc est, quæ in scriptura non nominata, aliis personis in ea expressis pariiure vult subrogari, *vt notat Soci. Sen. consil. 24. numer. 9. per leg. 3. §. hæc verba ff. de negot. gest. Alexand. Imol. in leg. 1. §. hæc Falcidia. ff. ad l. Falcid. & leg. 121. ex ea parte. § insulam. ff. de verb. oblig.*

90 Siquidem vt maxime interdum, † licet raro admodum, tempus vel conditio ex eo, quod agi apparet, inesse intelligatur: nunquam tamē personæ inesse intelligitur, nisi expressa sit, *secundum Paulum in l. 46. centesimis. §. penultim. ff. de verb. obligat. fac. text. in l. 14. si ita stipulatus essem. l. 38. stipulatio ista. §. sicut. ff. d. tit. l. 18. quod meo. § si furioso. ff. de acquir. vel amitt. poss. Authent si quando.* C. *de constitut. pecu.*

91 Sed & quælibet † dispositio restringitur ad illud præcipue, quod in instrumento continetur, neque extenditur vlterius:
92 ita vt nullo modo supplendum † sit, quod omissum est in instrumento. *Bald. in l. fin.* C. *de fals. causs. adiect. lega. vel fideicommiss. & in l. 23 ad probationem. C. de probat. & in l. g. 18. inquisitio. num. 2. C. de solutionib. & leg. 40 lecta. oppos. 2. ff. Si cert. peta. & idem Bald. consi. 189. libr. 2. Socin. consil. 60. numer 6 & consilio 73. numero 4. lib. 1. & Wesenbec. late consil. 51. numero 4 & sequent.*

SOLVTIONES OBIECTIONVM.

Itaque quod de antecedentium & consequentium declaratione mutua adfertur, ita demum locum habet, si verba sint ambigua & dubia, quæ aliqua declaratione in-
93 digeant. Nam tunc secundum † naturam contractus & subiectam materiam in dubio
94 verba † contrahentium intelligenda sunt. *l. 4. si stipulatus. ibi, verum si emtor. ff. de vsuris. l. 10. Papinianus. § 5. si vni. ff. locati. Ibique Bartol. l. 8 quoties in stipulationibus. l. 38. stipulatio ista. §. hi qui. vbi Zasi. not. ff. de verb. oblig.* Siqui-
95 dem verba † menti, non contra, seruire debent, neque verba, sed res ipsa in coniecturis attendi: ne voluntas contrahentium ob subtilitatem verborum, si eiusmodi esse appareat (quæ tñ hic nulla est) impediatur aut coarctetur, q̄ fieri nō oportet. *l. 1 in fi. C. vt actio ab hered. incip. l. g 3. §. conditio ff. de adimen. lega. l. 7. ff. de annuis leg. l. 64 cū proponebatur, ibique Barto. l. 66. Mænius. l. 77. cum pater. § 15. ab instituto. l. 64. cum proponebatur. vbi Bart ff. de legat. 2. l. 24. cum in testamento. ff. de rebus dubiis.* Tunc ergo verum est, quod Baldus dicit *in l. 2. C. commodati*, quod nimirum verba magis deseruiant naturæ contractus, quam natura verbis, *per l. 21. cum precario. ff. de precario. & not. Bart. in l. 27. vbi ita. ff. de mort. caus. donationibus.*

96 Ceteroquin vero † verba potius, ex quibus obligatio oritur, diligenter inspicienda sunt, *vt Paulus IC. monet in dict. l. centesi-*
97 *mis. §. penultim.* Quippe † quæ dant formam & legem contractui: si præsertim (*vt hic*) adeo sint clara & aperta, vt coniecturis nullis opus sit. *Deci. consi. 552. numero primo, Crauett. consil. 10. num 10. Wesenbec. consil. 51. num. 4. lib. 2.*

Neque est, quod † de similitudine ra- 98
tionis, quo ad prærogatiuam maioris ætatis, aliquid dicatur: siquidem casus omnino sunt diuersi & separati: ex quibus nihil recte infertur. *l. 10. si maritus. 1. vbi Bald. C. de donat. inter vir. & vxor. l. vltim. ff. de calumniatorib. leg. 83. inter stipulantem. §. sacram. versi. sed hæc diuersa. ff. de verb. obl.*

Quod satis arguere videtur vox illa, Der Eltest / hoc est, natu maximus, in filiis primo posita, ac deinde in fratribus denuo repetita: sed in agnatis ceterisque successoribus feudalibus plane omissa: quæ ideirco supplenda † non est, præter intentio- 99
nem contrahentium, sed pro omisso habēda. *d. l. ad probationem. vbi Bald. C. de probat. cum simil sup. alleg.*

Quamuis autem † speciosa esse vide- 100
tur ratio illa ibidem adducta, in feudis plerunque maioratus siue maioris ætatis præcipuam haberi rationem solere: adeoque maioratus siue primogenituræ successionem, non solum in descendentibus primi auctoris, sed etiam in collateralibus perpetuam esse debere, *per iura supra allegata.*

Tamen ius † maioratus illud exspirat 101
quodammodo & desinit in filiis & fratribus: ita vt ad alios agnatos, præter voluntatem contrahentium, nullo modo produci debeat: cum non parem habuisse affectionem censeantur primi maioratus illius auctores erga collaterales, quam erga ceteros, de quibus expresse mentio facta est: saltem quo ad maioratus illius obseruantiam & prærogatiuam: quomodo etiam in feudis ita expresse decisum est, *per tex in c. 1. § filia. de success. feud & in c. 1. §. si capitanei. de feud. March. in vsib. feudor. Curt. Sen. consi. 49. n. 1. & Iul. Clar. lib. 4. sent. § feudum. quæst. 79. Ludou. de Molin. in tract. de Primogen. lib. 1. c. 4. numero 38.*

Minime igitur aliena ista verborum, quæ tam clara & perspicua sunt, admittenda est interpretatio: neque successio de persona ad personam extendenda præter mentem contrahentium: quæ per † se ipsa non 102
est obscura, sed claris est disertis verbis expressa: vt merito vtriusque & mentis, & sermonis ratio haberi debeat. *l. 6. nominis & rei. §. verbum ex lege. ff. de verb. signif. Gloss. in l. 25. Titius. in princ. ff. de lib. & posthu. Aretin. in l. 29. Gallus. §. & quid si tantum. colum. 3. vers. secundo adde ff. eod. tit. Deci. consi. 218. num. 9. Paris. consi. 63. num. 12. & consi. 66. num. 5. lib. 3 Ias. cons. 220. colum. 4. lib. 2. Menoch. consi. 97. numer. 50. libr. 1.*

Neque tam successionis † iure, quam vi- 103
garę

gore pacti & dispositionis illius, quæ ceu specialis quædam prouisio iuri communi derogat, ad agnatos, qui ex latere sunt, castrum hoc pertinet: sicut & alias prouisione
104 hominis † receditur a prouisione legis. *iuxta l. vltim. vbi Gl. & DD. C. de pact. conuent. Iaso. in §. item Seruiana. nu 69 & 70. Instit. de action. Schurff. consilio 22. cent. primo, Wesenbec. consil. decimoquarto, numer. 13 lib. 1.*

105 Et ideo † casus in prouisione hominis omissus, manat in prouisionem legis, & dispositionem iuris communis, *l. 6. si extraneus. ff. de condict. ex causs. dat. l. 22. si cum dotem. ff. solu. matr. Bald. in leg. 3. C. de instit. & substit. Schurf. consilio 55. cent. prim. Wesenbec. consil. 28. num 29. lib. 1.*

Quinimo in dispositione ipsa manifeste hoc prouisum est, portionem illam ad ceteros heredes accelerantes (Uff die andere
106 Ganerben) deuenire debere: quæ † locutio cum sit pluralis, non in vno agnato, ceu seniore & natu maiore, sed in pluribus agnatis verificari omnino debet. *l. 12. vbi numerus. ff. de testib. Barto. in l. 67. vnum ex familia. §. si fundum ff. de lega. 2.*

Cum igitur per hæc verba pluribus agnatis quodammodo ius quæsitum videatur, non potest illud in eorum præiudicium vni agnato, ceu natu maximo, adiudicari. Per
107 hoc enim ceteri agnati † priuarentur iure suo, qui plane hoc in casu omnes veniunt nomine collectiuo, veluti successores illius, & repræsentant personam defuncti, in cuius ius succedunt. *l. 2. C. de pact. int. emt. vbi DD. l. 191. ex qua persona. ff. de regulis iuris, cum aliis iur. vulg.*

108 Et sic plures vna oratione iuncti † debēt intelligi pariformiter iuncti, vt tunc valeat
109 illa regula, quod † determinatio respiciēs plura, æqualiter determinet, *l. 20. Seiæ. § . 2. Caio Seio. vbi Bart. ff. de feud. instrum. lega. l. 4. iam hoc iure. in princip. ff. de vulg. & pupill. substit. vbi Iaso num 8. & sequent. l. 8. si legatarius. §. fin. & ibid. Bartol. ff. de lega. 3. Gloss. in l. 5. liber homo. 59. §. 2. Titius. ff. de hered. instit. Ias. in l. 29 Gallus. §. quidam recte. num. 16. ff. de lib. & posthum. & in l. 6. miles. §. 1. decem. num. 4. ff. de re indicata.*

110 Quinimo † in tali casu omnis cessat quæstio voluntatis contrahentium: cum in verbis pacti, quæ vtrunque faciunt paginam, in diiudicatione huius controuersiæ, nulla
111 reperiatur ambiguitas: ac proinde † expressa hominis dispositio cessare faciat tacitam legis dispositionem, & coniecturatam mentem contrahentium. *l. 3. cum filio. §. 1. ff. de vulg. & pupill. substit. Dec. cons. 386. num. 6. Castr. consi. 263. lib. 2. Menoch. consil. 151. numer. 35. lib. 2.*

Atque ita de vtraque hac controuersia respondendum censeo, saluo tamen aliorum melius fortassis consulentium iudicio.

CONSILIVM XXI.

De iure pertinentiarum & accessionum.

SVMMARIA.

1 *Pacti vis, æque vt stipulationis, aut transactionis, vltra verba non producitur. & num. 69.*
2 *Caussa non esse debet latior effectu.*
3 *Quod verbis non expressum est, pro omisso habendum. & num. 8.*
4 *Limitata caussa, limitatus effectus. & nu. 92.*
5 *Generi per speciem derogatur: imo & species per aliā speciem magis specialiorem, n. 6.*
7 *Feudum stricti iuris, stricte interpretandum.*
9 *Verba vltra intentionem agentium operari non debent.*
10 *Contractus a mente contrahentium regulatur.*
11 *Clausula, cum suis pertinentiis, generalis. & n. 51. & 52.*
12 *Transactio ad acta & cogitata solum refertur: neq; obstat agentis aliter, quam super quo specialiter transactum est, licet sit generalissima. numer. 13. & numer. 81*
14 *Transactio, æque ac stipulatio, stricti iuris.*
15 *Generalis oratio id solum complectitur, quod actum, vel verisimiliter cogitatum est: & quatenus. numero 82.*
16 *Castro a Principe concesso cum omni iure, quid concessum intelligatur. & numer. 39. & numer. 59. & 89.*
17 *Castro cum iuribus ac pertinentiis suis concesso, an etiam veniant aliæ res particulares in territorio sitæ. & n. 90.*
18 *Pertinentiarum verbo quæ veniant. & numer. 20. & num. 54.*
19 *Castrum sine territorio & iurisdictione esse potest.*
21 *Statutum vel consuetudo modum definit pertinentiis.*
22 *Castrum in feudum recognoscens, an etiam territorium recognoscere intelligatur.*
23 *Castro an territorium contineatur, & quatenus. nu. 24 & n. 44.*
25 *Instrumentum breue testatum, cui merito statur.*
26 *Renuntiatio bonorum odiosa & præiudicialis: eaque stricte interpretanda. numero 27. & quatenus. numero 98.*
28 *Renuntiatio iuris non facile præsumitur: & quatenus. n. 29. & n. 180.*
30 *Renuntiatio est quædam donatio.*
31 *Donatio non præsumitur.*
32 *Contra renuntiationem qualibet alia interpretatio admittitur. & quomodo. num. 34. & n. 109.*
33 *Actus renuntiationis de vno casu ad alium non trahitur.*
35 *Restringi odia, fauores ampliari conuenit.*
36 *Pertinentiarum ius a iure castri separatum.*
37 *Communis vsus, non cuiusque opinio, interpres verborum.*
38 *Priuatorum bona, præsertim heredum allodialium, non veniunt nomine pertinentiarum.*
40 *Castrum, vt villa, nomen vniuersale.*
41 *Regalia an castri nomine contineantur.*
42 *Patronatus ius an veniat castri venditione.*

43 *Castri verbum iurisdictionale.*
44 *Castro infeudato, totum territorium, & merum mixtumque imperium cum omnibus iuribus competentibus infeudatum intelligitur.*
45 *Territorium est quiddam vniuersale, & quid eo nomine contineatur. n. 46.*
47 *Fundo legato, ea quae ad fundum pertinent continentur.*
48 *Territorium vnum & idem diuerso iure censeri non debet.*
49 *In generali exceptione veniunt omnia, quae expresse excepta non sunt.*
50 *Regalibus exceptis, cetera omnia iura concessa intelliguntur.*
53 *Dictio, pertinere, late patens, quid in se contineat.*
56 *Pascua & nemora cum castro aut praedio vendita esse censentur.*
57 *Molendina sunt de pertinentiis ciuitatis.*
58 *Castrum eiusdem est iuris, cuius ciuitas, & quatenus ibid.*
59 *Castro concesso, veniunt quoque molendina & omnis iurisdictio: nisi eius probetur exemtio. numero 60.*
61 *Iurisdictio solo cohaeret.*
62 *Iurisdictio eius, cuius territorium est, esse praesumitur.*
63 *Generalium verborum repetitio impedit interpretationem restrictiuam.*
64 *Consuetudo longaeua similitudine actuum inducitur, & ex continuatione possessionis praescribitur.*
65 *Magna vis consuetudinis.*
66 *Publica fama in antiquis facit plenam probationem.*
67 *Per testes regionis illius consuetudo feudalis recte probatur.*
68 *Per scripturas & libros antiquos probatur iurisdictio.*
70 *Pacto generali omne quod eo continetur, implicite comprehensum intelligitur, etiam non expressum sit: imo nec cogitatum, nec controuersum. numero 71.*
72 *Clausula, cum suis pertinentiis non limitatiua aut dispositiua, sed demonstratiua.*
73 *Sola castri iurisdictione concessa, priuatorum bona accessorie non veniunt.*
74 *Feudum an sit contractus, & an bonae fidei, vel stricti iuris.*
75 *Feudum est beneficium ac priuilegium potius, quam contractus & quatenus n. 76.*
77 *Principis beneficium late interpretandum: & quatenus non. 78.*
79 *A verborum proprietate non recedendum.*
80 *Generalia verba quando operentur aliquid vltra specificata.*
83 *Generalis oratio non temere restringenda.*
84 *Generalia verba generaliter interpretanda.*
85 *Indefinita oratio aequipollet vniuersali, & quatenus.*
86 *Generalibus semper insunt specialia.*
87 *Posito genere ponitur quaelibet species.*
88 *In toto pars continetur.*
91 *Separatorum separata ratio.*
93 *Idem pertinentiarum & accessionum iudicium.*
94 *Legis & hominis dispositio, an & quatenus restrictionem recipiat. & numero 95.*
96 *Conuentione hominum. non lege & natura, praediorum & castrorum iura fere constituuntur.*
97 *Castri possessione apprehensa, pertinentiarum quoque possessio legitime apprehensa censetur.*
99 *Suae quisque rei moderator & arbiter est.*
100 *Re sua quisque libere potest vti & abuti.*
101 *Suo iuri renunciare quisque potest.*
102 *Renuntians iuri suo, id postea repetere non potest.*
103 *Remittenti actiones suas non datur ad eas regressus.*
104 *Semel quod placuit, amplius displicere non potest.*
105 *Volenti non fit iniuria.*
106 *Contra proprium factum nemo venire potest.*
107 *Mutare consilium in alterius praeiudicium nemo potest.*
109 *Renuntiationis interpretatio in meliorem partem semper facienda, ne cuiquam praeiudicet: & an ab hac recedere liceat. 110.*
111 *Generalis renuntiatio tantum praeiudicat, quantum specialis.*
112 *In feudalibus benignior admittitur interpretatio.*
113 *Pactis feudalis gentilitia ad familiae ipsius incrementum & dignitatem pertinet.*
114 *Agnationis fauore, multa singularia iura & beneficia concessa sunt.*
115 *Feuda, sunt beneficia principum.*
116 *Stipulatio & pactio imitatur naturam contractus principalis.*
117 *Verba secundum subiectam materiam accipienda.*
118 *Communi vsu loquendi pertinentiarum nomina non veniunt, quae sunt aliarum rerum quam de quibus expresse actum est vel cautum.*
119 *Super instrumento emtionis contractus fundatur.*
120 *In omni dispositione, disponentium velle & posse attenditur.*
121 *Pacta de successione mutua agnatorum communi consilio omnium, quorum interest, iniri debent.*
122 *Aequum est, familiae & augeri & conseruari bona.*
123 *Renuntiatione castri, eiusque pertinentiarum bonis allodiis non praeiudicatur.*
124 *Priuatio praesupponit habitum: & quatenus. num. 172.*
125 *Renuntiatio, est quaedam iuris priuatio.*
126 *Non potest desinere, quod nunquam incoepit. & quatenus. n. 173.*
127 *Non exsistente subiecto aliquo, priuationi locus esse non potest.*
128 *Transactio etiam generalis ad ea sal[ter]em restringitur, de quibus controuersia exsistit.*
129 *Renuntiatio stricte interpretanda: numero 130.*
131 *Renuntiatio feudalis non porrigitur ad ius de futuro competens.*
132 *Refutans feudum, non futurum, sed id quod praesens est refutare creditur.*

133 Refutationis na[illegible] repugnat, extendi ad futura.

134 Renuntiatio successionis bonorum unius, ad aliam [illegible] onem non trahitur.

135 Renuntiatio [illegible] denuntiata ad aliam non porrigitur.

136 Consensio in una re facta, in alia nullum affert praeiudicium, neque ultra rem in ea expressas extenditur. n. 138.

137 Pactum super una re factum, ad aliam non producitur.

138 Renuntiatio semper facta intelligitur, rebus sic stantibus, & in eodem statu permanentibus: & ideo ea non extenditur ad ius de novo supervenie[illegible] n. 140. & quatenus n. 184.

141 Nec generalis renuntiatio omnium iurium se extendit ad exclusionem iuris [illegible], quod ortum habet ex caussa de futuro.

142 Verba renuntiationis [illegible] propriam sapiunt dispositionem, de praesentis [illegible] quo agitur: [illegible] [illegible] n. 143.

144 Generali renuntiatione [illegible] continetur id, quod in specie fingitur [illegible] non fuit renuntiatum: neque ea quae [illegible] expressurus fuisset, aut non [illegible] expressum [illegible] n. 145.

146 Non videtur cedere [illegible] qui [illegible] non potest: eius enim est [illegible] qui potest & velle. nu. 147.

148 Debent [illegible] ne competat, renuntiatione non praeiudicat.

149 Peterio [illegible] antiquum renuntiatum sit, nihil valet [illegible] est: qui enim errant, non consentiunt. n. 150.

151 Feuda semper secundum aut quam mansionem seu consistentiam [illegible] reputantur.

152 Renuntians iuri successionis, eo tunc renuntiasse censetur, quod tempore renuntiationis habuisse probabitur.

153 Verba contractus, ad tempus ipsius referri debent.

154 Res [illegible], eatenus duntaxat venisse intelligitur, quatenus tunc fuit.

155 Augmentum subsequens nequaquam ad castrum & pagum pertinet.

156 Verba generalia plerunque restringi solent.

157 Accessorium sequitur naturam sui principalis: & principale est accessorii ipsius caussa. numero 158.

159 Castro in feudum concesso, tota mansio tam de nova, quam antiqua concedi censetur.

160 Superficies semper solo cedit: neque solum sine superficie [illegible] numero 161. neque [illegible] illo usucapi potest n. 162.

163 Aedificium non est separatum corpus ab ipso solo.

164 Quod per alluvionem accedit, fundo cui accedit [illegible].

165 Aedificatum in fundo feudali, eidem plane unitur & connectitur.

166 Omne quod inaedificatur, solo cedit.

167 Omne id quod fundo accedit, eodem iure & titulo censetur.

168 Augmentum praedio adquiritur, iure perpetuae accessionis.

169 Nec refert, utrum illud augmentum sit naturale aut industriale, intrinsecum an extrinsecum.

170 Connexorum idem est iudicium.

171 Quod de uno connexorum dicitur, de altero quoque dictum intelligitur.

172 Renunt [illegible], quando etiam in futuris quis sibi praeiudicat.

173 Deferre interdum quid accipitur quod captum non fuit.

174 Ex caussa & modo habitus, aestimatur caussa & modus [illegible]: & contra.

175 Pactum castrense intelligitur de iisdem subiectis & qualitatibus praecedentis contractus.

176 In omni caussa & dispositione, utrum ea odiosa sit an favorabilis, principalis eius intentio animadverti debet.

177 Renuntiatio succ[illegible] ex favore familiae favorabilis, potius quam ex allodialium praeiudicio, odiosa censetur.

178 Sicut & de iure patronatus, ex persona liberti & patroni distinguitur.

179 Refutatio feudi tam sperati & futuri, quam quaesiti & praesentis, ex aliqua caussa fieri potest.

180 In renuntiatione semper mens & voluntas contrahentium inspicitur.

181 Nemo in genere sive in universum iuri succedendi renuntiare potest, sine pacto singulari.

182 Renuntiatio in ea re, de qua actum est, praeiudicat.

183 Verba quantumvis praegnantia, in feudis verificari debent omni modo.

184 Renuntiatio quatenus ad ius superveniens porrigenda non sit.

185 Quando quis in spe ius habere dicitur.

186 Per pactum renuntiari potest etiam iuri tantummodo in spe.

187 Ius nec re, nec spe competens, quatenus remitti possit.

188 Iuramentum renuntiationi adpositum, fere naturam huius induit.

189 Iuramentum pro universali renuntiatione habetur, & extenditur ad omnia, ad quae salva sermonis ratione extendi potest.

190 Renuntiatio iuramento vallata, valere dicitur omni meliori modo.

191 Generalis renuntiatio, ad omnes speciales casus producitur: & tamen a mente disponentium interpretationem recipit. n. 192.

193 Non est verosimile, disponentes actum voluisse reddi irritum.

194 Quando genus ad speciem porrigitur?

195 Non est novum, specialiter quibusdam enumeratis, generale verbum subiici, quo cetera specialia comprehendantur.

196 Quando generalis dispositio ad accessorium trahi possit?

197 Specialia semper generalibus insunt & quatenus. nume. 198.

199 Regula quando perdit efficium suum?

200 In toto iure generi per speciem derogatur.

201 Sibi quisque imputet, qui sciens volensque iuri suo renuntiavit.

202 Ignorantia iuris nocet facti non item.

203 Ad stricte mansio sive antiqua sive nova ad heredes feudales, quibus facta est renuntiatio pertinet, quamvis ea mansio multum postea ampliata fuerit. n. 204.

205 In feudo vendito tempus venditionis spectatur.

206 *In inquirenda vendita hereditatis quantitate tempus venditionis spectari solet.*
207 *Dissimilium ut dissimilis ratio ita & dissimile ius statuitur.*
208 *Iacturam bonorum suorum facere velle nemo praesumitur.*
209 *Cuius libera suarum rerum est administratio.*
210 *Renunciatio futuris, etiam futuri omnino valet, non solum in allodiis sed multo etiam magis in feudalibus: & eoque maxime quoties fit renuntiatio ex necessitate contractus praeambuli. n. 211.*
212 *Fides humana congruum est pacta seruare.*
213 *Graue est fidem fallere.*
214 *Nemini licet aduersus pacta sua venire, & contrahentes decipere.*
215 *Nulla maior est iustitia, quam quae ex pacto oritur.*

DEO OPT. MAX.

Auctore.

CAstro olim & huic adiuncto pago cum pertinentiis suis vẽdito nobili cuidam familiae in Francia ab Abbate & capitulo Coenobii Fuldensis: paucis post elapsis annis primi possessores illius familiae Equites nobiles pactum inter se castrense constituerunt, de mutua successione agnatorum ceu heredũ feudalium, quos vocant: deq; iure congrui & ret actus agnatici, & de foeminarum cognatarum, ceterorumq; heredum vulgarium cessione ac renuntiatione perpetua. Ab his postea pacto illo agnatorum successio frustra aliquoties impugnato: cũ non multũ praesidii in caussa principali sibi positum animaduerterent, extremum hoc refugium fuit tẽtatum, vt si minus labefactari aut euerti totum illud pactum queat, saltem non vniuersitas bonorum illius castri, sed pars quaedam duntaxat eorum, certis ipsius castri & Werrhae fluuii limitibus definita, secundum pacti ipsius formulam, heredibus feudalibus, adiudicaretur, ceteris bonis omnibus allodialibus, extra hos limites sitis, omnimodo ad se, ceu heredes proprietarios, pertinentib. Controuersia hinc exoritur de iure pertinentiarum & accessionum, ex quo duplex exsistit quaestio: Prima, *Pertinentiarum verbo an omnia & vniuersa bona in eo territorio sita veniant, nec ne?* Altera, *Vtrum eo verbo contineantur noua etiam aedificia a tempore contractus interim exstructa, aut fortassis adhuc exstruenda: & vtrum ea ad feudales, an proprietarios heredes pertineant?*

QVAESTIO PRIMA.

DE prima quaestione equidem prima fronte pro heredib. vulgaribus & proprietariis respondendum esse videtur: nimirum partem duntaxat bonorum castri illius, formula pacti expresse definitam, ad feudales heredes pertinere, quae scil. castri illius & Werrhae fluminis finib. continẽtur: idq; ex seqq. rationibus potissimũ arguitur.

RATIONES DVBITANDI.

PRimum enim † ea pacti & transactionis est natura & qualitas, vt non ad alias res aut personas extendatur, quam quae expressae sunt: & ideo in vnoquoq; pacto diligens verborum habenda est ratio, ne quod verbis nõ exprimitur, inesse illud intelligatur, sed vt pacti cuiusq; vis & effectus, aeque vt stipulationis, aut transactionis, intra ipsum pactũ cõtineatur: Alioquin enim caussa latior esset ipso effectu, quod † fieri nullo modo debet *tex. in l. 27. si vnus §. 4. pacta. versic. ante omnia. cum §§ seqq. ff. de pact. l. 116. si ita stipulatus. §. 2. Chrysogonus ff de verb. oblig. cum simil.* 1 2

Constat autem ex formula pacti illius cast. ensis: certi generis bona duntaxat assignata fuisse agnatis ceu legitimis & feudalib. heredib. ea nimirum quae intra confinia castri ipsius, & Werrhae amnis praeter fluentis sita sunt, versus pagum Sterensem ibi, Das Schloß vnnd Taal zwischen der Burg vnd Wehren gelegen/ gegen Stetten hinab. Quae verba clare & perspicue demõstrant, non omnia vndequaq; bona eo pacto contineri, sed ea duntaxat, quae ab vna parte sita in valle castro finitima, pagũ Sterensem respiciunt, eaq; castri ipsius & amnis Werrhae limitib. tm circũscripta, extra quos limites alia bona sita quae sunt, neutiquam eo pacto castrensi cõprehensa videri debeant. Quoniam † quod verbis non exprimitur, pro omisso est: vt nec omnino debeatur ex pacto aut stipulatione, quod omissum est. *l. 110. si mihi & Titio. §. vl ff de verb. obl. l. 9 nõ aliter. ff. de leg. 3. l. §. licet vers in re igitur. ff. de exercit. acti.* 3

Limitata igitur † caussa, limitatũ parit effectũ. *l. 16 in agris ff de acq. rer. dom. l 2. ff. de seru. export l 63. cum seruo ff de contrah. emt.* ac proinde non vniuersitas illa bonorum tota, sed pars eorũ duntaxat, de quib in formula pacti mẽtio expressa habetur, ad agnatos pertinet. Siquidem ex regula † vulgata, generi per speciẽ derogatur: adeoq; inter † species ipsas alteri per alteram, quae specialior est, derogatur, *vt ait Dyn. in c. generi. de regul. iur. in 6 Bal. in l. 21. hac consultissima. col. 1. C. qui testam. face. poss.* 4 5 6

II. Deinde vt in ceteris stricti iuris contractib. ita in feudo, † quod & ipsum stricti iuris contractus esse censetur, stricta semper interpretatio locum hẽt: vt † quod verbis non expressum habetur, pro omisso sit, aut certe esse debeat. *l. 98. quicquid adstringendae in pr. l. 116. si ita stipulatus §. 2. Chrysogonus. ff. de verb. obl. c. vnic. de duob. fratr a capit. inuest. in vsi. feud. Bal. in l. pen. num 10. C. de condit. insert. Iul. Clar. in §. feudum. quaest. 6. num. 2. Curt Iun. tract. feud part. 1. quaest. 3. & 9. in fin. Zas. Epit. feud. part. 1. in fin.* 7 8

Certum

Certum est autem, castrum hoc feudale esse, & feudi iure censeri: & ideo strictam recipere debere interpretationem, ne ad alia, bona quam quæ in forma ipsi' pacti expressa sunt, in præiudicium cognatorum cæterorumq; heredum vulgarium, latius ea extēdatur *secūdum not Bal. in c. obertus. in fi. de feud. cognit. Iaf. in prælud feud n. 26. Curt Iun p. 1. feud. q. 9. n. 37.*

Recte enim Celsus Iurisconsultus: Quicquid (inquit) astringendæ obligationis est, id nisi palam verbis exprimitur, omissum intelligendum est. *text. in d. l. quicquid. in princ.*

III. Sed & verba non debent operari vltra intentionem agentium, † quæ ex ipsis
9 verbis colligitur. *argument. l. 19 non omnis. ff. Si cert. peta. leg. 3. obligationum substantia. ff. de obligat. & act. Aretin. consil. 56. num. 2. vers. hanc conclusionem. Andr. Barbat. cons. 48. num. 4. in fine lib. 1 Menoch. cons. 1. n. 223.* Semper
10 enim contractus † regulatur a mente contrahentium. *d. l. si ita stipulatus. vbi late DD.*

Et ideo quamuis in pacti formula addita sit clausula illa. *cum suis pertinentiis*, ibi, Mit
11 seiner Zugehörung / quæ vox † alioquin generalis est, & latissime patet, *secundum text. in l. 181 verbum illud pertinere ff. de verb. signif.* nihilo tamen magis ea vltra bona illa, quæ in pacti formula expresse definita sunt, recte producitur: quoniam de his solis actum & cogitatum esse videtur: vt merito tunc ex pacto non debeatur id, quod omissum est. *d. l. si mihi & Titio. §. vltim. & l. 78. Lucius Titius. ff. ad SC. Trebell.*

IV. Perinde vt & transactio de iis tantum
12 interposita censetur, de † quibus est actū & cogitatum in formula conuentionis. *l. 12. non est ferendus ff de transact. l. 29. sub prætextu. vbi DD. C. eod. tit.* In quam sententiam pulchre se ibi Vlpian. *in l. 9. qui cum tutoribus. §. 1 ff d. tit. transact.* (inquit) quæcunque sit, siue generalis, siue specialis, de his tantum, de quibus inter conuenientes placuit, interposita creditur.

13 Vnde † transactio quantacunque generalissima quibuscunque verbis conscripta, non obstat agenti ex alia re vel alia caussa, quā illa, super qua specialiter transactum est. *Iaf. in dict. l. qui cum tutoribus. Lud. Rom. cons. 365. num 3.* Quippe stricti iuris sunt
14 transactiones, † æque, vt stipulationes: eaq; comprehendunt solum, quæ specifice & nominatim in his expressa & contenta sunt, *d. l. quicquid. cum ibid. not. l. 3. §. hæc verba. vbi gloss. & DD. ff. de negot. gest. Matth. de afflict. decis. 108. numero 2. post multos alios ibi allegat.*

V. Sic & alias oratio generalis ea solum complectitur omnia, de quibus agitur, & de quibus verisimiliter † cogitatum est. *l. 1. §. 1. ff. de offic. præfect. vrb. l. 47. emtor prædii. §. Lucius. ff. de pact. l. 34. semper in stipulationibus. ff. de reg iur. c. inspicimus. eodem tit. lib. 6. Bart. in l. 9. non aliter. ff. de leg. 3.* Ac proinde † tam- 15 16
etsi castrum alicui a Rege aut Principe cōcessum esse dicatur cum omni iure: saltem castrense illud ius cōcessum videtur, id est, quod in castro habet: non etiam quod in regno aut principatu habet dominus, quia non est verisimile, cum in specie tale ius concedere voluisse. *secundum ea quæ in specie ita tradit Alberic. de Rosat. in l. vlt. circ. fin. C. de iurisdict. per l. 6. obligatione generali. ff de pignoribus. quem ad hoc allegat. Natta consi. 435 num. 25. lib. 2.*

VI. Quinimo licet castrum aliquod cum iuribus suis ac pertinentiis translatum in aliquem esse dicatur: † non tamen eo nomi- 17
ne aliæ res speciales aut particulares veniūt, quæ non sunt sub castri illius iurisdictione: licet in territorio ipso sitæ sint. *vt diserte hoc docet Imol. & Alexand in l. 3 ff. de acq possess. & Iaf. in l. vlt. col. 2. vers vide etiam in materia. ff. de constit princ. idemque consulendo tenet idem Iaf. cons. 102. num. 3. vers. aut non accedit. lib. 1. Alex. consi. 222. in fin. lib. 6 Ruin. cons. 45. colum. 1. lib. 1. Soc. Iun. cons. 160. col. 10. lib. 2 & not. Affl. in tit. de capita. qui curiam vend. n. 8. in. vsib. feud.*

Plane enim † pertinentiarum verbo ea 18
tantum veniunt, quæ ad rem pertinent: resoluto ita nomine & participio in relatiuū, quod sine copula stat restrictiue, & ad certa tantum bona castri illius limitatur. *argum l. 46. ea tamen adiectio ff. de legat. 3. Gloss. in Clem 1. in verb si dignitatibus. in fin. de præbend. Alexan. cons. 119 nu 3. lib. 1. Rol a Vall. cons. 82. n. 18. Cran. cons. 293. nu. 5.*

Nam & castrum † sine districtu & territo- 19
rio & iurisdictione interdum esse potest, vt nullo speciali gaudeat priuilegio, sed prouinciæ aut curiæ vicinæ subsit, *per tex. in l. 10. per prouincias. C. de ædific. priuat. Ioan. Andr. in c. si ciuitas numero 2. de sent. excommun. libro 6. Philip. Franc. ibidem. numero 5. Anchara. in c. statutum. §. nec audiatur. numero 5. de rescript. in 6.*

VII. Quod si etiam pertinentiarum verbo 20
ea tantū veniunt, † quæ statuto, vel lege, vel consuetudine deputata sunt, vt accedant, *secundum Innocent. in c. cum ad sedem. in princ. n. 2. de restit spoliat. quem sequuntur ibi Ant. de But. n 23. Panorm. n 11 & alii DD. communiter. Idemque tenet Bald. cons. 420. num. 5. lib. 1. Socin. Sen. consil 47. num 4. lib. 1. Decius consi. 516. nu 23. & not. in Pract. Ferrar. in forma libelli de actione reali. verb. cum pertinentiis suis:* Sane

tunc saltem, quod ex dispositione statuti,
vel legis, aut consuetudinis territorium ca-
stro assignatum est, aut deputatũ, rectè vin-
dicatur: quia tunc eiusmodi statutum vel
21 consuetudo legem imponit: quæ † necessi-
tatem inducit, vt qui castrum recognoscit
in feudum, etiam territoriũ recognoscere
22 intelligatur, † quatenus scil. assignatum est.
§. si quis igitur ex quolibet Auth quib. mod. nat. ef fic. sui. l. 19 sed addes hoc. §. si quis mulierē. ff locati.

Multo ergo minus castro territoriũ con-
tinetur, si non accedit de necessitate: nulla
23 de eo vel † lege, vel consuetudine disponē-
te: aut si castro nihil assignatũ in specie re-
periatur ab iis, ad quos ea res pertinet. *In-
noc. in d. c. cum ad sedem, & Panor. in c. ex literis in fi. de iure patron. Bal. cons. 420 col. 2. lib* 1 Plane e-
nim de eo constare debet, quæ sint illa iura,
24 & quæ pertinentiæ: alioquin si † non expri-
matur, castro non continetur territorium.
l. 25. Legaui Titio. ff. de liber. legata. l. 10 quod si in venditione, cum tit ib. ll. seqq. ff. de hered. vel act. vēd. & not. Bar. in l. 75 si sic legatum. §. 1 in fi. ff. de leg 1. Specu. in tit. Locati. §. nunc aliqua. vers. 58. Oldra. cons. 164. Natta cons. 506. n. 24 & seq.

Sed in hoc quidem casu nostro res certa
ac definita est: q̃ppe certis & expressis ver-
bis ius omne castri est circumscriptum at-
que limitatum, quibus idcirco merito stā-
dum est: neque ab his vllo modo receden-
dum: neq; ad alia, de quib. actum & cogita-
tum non est, producēdum: sicut & alias in-
strumento publico inuestituræ, quod ceu
25 breue testatum est, † rectissime statur: & ex
eo omnes controuersi iuris feudalis sumi-
tur interpretatio. *Bal. in l. 12. quoties aliquis. col. 1. C. de suis & legit. lib. & in Prælud. Feud. diuis 4. & c. vnic. §. denique. quæ fuit prima caus. benef. amit. c. 2. § si quis mansum. qui feud. dar. poss.*

IIX. Atque hæc quidem interpretatio eo
26 magis locum habere dēt: quia † renuntiatio
siue cessio bonorum per se ipsa odiosa est:
vtpote in præiudicium ceterorum heredũ
vulgarium cedens: sicut & stricti iuris sem-
27 per ea censetur, & † ob id stricte omnino in-
terpretanda *d. l. quicquid astringendæ. & l. 2 §. merito. & §. si quis a principe ff. ne quid in loc. pub. & not. Dec. in l. 4. postquam lite. n. 16. C. de pact.*

28 Quo fit, vt † non facile renuntiatio iuris,
quæ non sit verisimilis, præsumatur: imo in
dubio ea plane non præsumitur: ac imo po-
tius in facto proprio præsumitur renuntia-
29 tio, quam in † iure suo: cui renuntiatum nũ-
quam ab aliquo præsumitur, nisi expresse i-
ta actum fuerit. *Ita trad Dec. in d. l postquam liti. n. 16. Rui. cons 127. n. 19 lib. 3. per l 25 cum de indebito. ff de probat. & l. 50 si cum aurum ff. de solut. Crau. cons 57. n. 5 & cons. 290 n. 1 vers quarto nō præsumitur. Menoch. cōs. 1. n. 213. cũ ibid. alleg.*

Cuius rei † ratio hæc est, quia renuntia- 30
tio est veluti donatio quædam, quæ † & ipsa 31
non præsumitur *l 1 ff. de transact. l. 23. Mode-
stinus. ff. de donat Menoch. d. cons. 1 nu. 114. Crau. cons. 77. n. 14.*

Et ideo † quælibet alia interpretatio po- 32
tius, quam proprii iuris renuntiatio, in du-
bio admittitur. *l. 24. elegāter. §. 1. qui reprobos. ff. de pign act.* ne scilicet actus operetur aliquid
vltra intentionem renuntiantis. *d. l. nō omnes. l. 11. rogasti. ff. si cert. pet.* Sicut nec actus renũ-
tiationis de † vno casu trahitur ad alium, sed 33
intra fines eos, in quibus renuntiatio facta
est, continetur: neq; vlterius, ceu odiosa ex-
tenditur: semperq; † attenditur caussa, ob 34
quam renuntiatio facta est: & secundum eā
plerũq; ita fit interpretatio, vt nimirum ea
renuntianti, quam minimum præiudicet,
l. 21 iubemus. C. ad SC. Velleian vbi com. not DD. in l. 6. stipulatio hoc modo concepta ff. de verb obl. Bal. in l. 22. pactum curatoris. C. de pact & in l. 2. pactum dotali. C. de collat. Aret. post Rom. in l. 91. qui superstites. vers. circa tertiam limitationem ff. de acq. vel omitt. her. Paris. cons 10 n 20 & seq lib. 4. Calder. cons 1. in fi. Io. de Imol cons. 49 in fi. Dec. cons 402 n. 3. Crau cons. 220. num. 1. vers quinto licet istud factum renuntiationis.

Semper enim † odia restringi & fauores 35
conuenit ampliari, *c odia. de reg. iur. lib. 6. l 19. cum quidam. in fin. ff. de lib. & posthum. hered. instit.*

Sic itaque ad castrum tantum, & ad ea,
quæ in formula pacti expressa sunt, coarctā-
da, non autem amplianda ad ea, quæ in ea
formula non sunt expressa, pertinentiarũ
ista apellatio esse videtur: quippe † quæ di- 36
uerso ac separato iure ab ipso castro & pago
possidentur, & ob id merito ab vtroq; sc se-
parationem recipiunt *l. 20. Papinianus exsuli. ff. de minorib. l. 21. si domus ff. de seru. verb. præd. Bar. & Paul. de Castr. per illum tex. in l. 17. nec is. §. 1 ff. de acq. vel omitt. hered & in l. 101. si seruo meo. ff. de leg. 1. & in cons. 143. circ. fi. lib. 1. Socin. Iun. cons. 160 n. 33. lib 2. Cepha. cons 3. n. 48. lib. 1.*

Neq; enim ex opinionibus singulorum,
sed ex cōi vsu verba † exaudiri, & ex eo in-
terpretationem capere suam debent: vt e- 37
leganter ex Tuberonis sententia respon-
sum est a Celso. *in l. 7. Labeo ait. §. 2. Seruius fatetur, vers. Id Tubero. ff. de supell. leg.* Idq; vel ma-
xime fieri in terminis nostris debere, cũ de
pertinentiis agitur, in quib. omnino cōis v-
sus loquēdi inspici debeat, singulariter scri-
bit *Pau. de Cast cons. 143 in fi. li. 1. Crau. cōs. 293. n. 6.*

Quod aũt † ex cōi vsu loquēdi, prædia, do- 38
mus, aliaq; bona priuatorum, vel vasallorũ,
quæ a subditis possidentur, nedum eorum,
qui proprietarii heredes sunt, de pertinen-
tiis esse non dicantur: & ob id in renun-
tiatione

tiatione aut transactione non contineantur: idque ob defectum tam potestatis, quam voluntatis, renuntiantium aut transigentium, id diserte scribit *Alexan. de Imol. cons. 14. in fin. lib. 7. Ruin. cons 53. nu. 4. vers. nec obstat. lib. 3. Crauett. cons. 293. num. 5. Henning. Gœden. cons. 42. n. 13.*

RATIONES DECIDENDI.

Enimuero his & similibus rationibus nō obstantibus, contrarium statuendum esse arbitror: nimirum castro & pago vna cum pertinentiis suis concesso, vniuersa
39 bona in eo sita territorio, & a feudalibus heredibus possessa hactenus, & longo tempore præscripta, simul fuisse concessa. Id quod ex argumentis sequentibus manifesto declaratur.

40 Nam † primo quidem manifestum est, castrum vt & villam, nomen esse vniuersale, sub quo etiam indefinite posito, vniuersitas bonorum tota, omnisque iurisdictio, cum omnibus eorum reditibus ac prouentibus, ceterisque emolumentis & fructibus, & quibusuis accessionibus, adeoque cum iuribus & pertinentiis omnibus continetur, *vt notat Roman. cons. 271. & cons. 444.*
41 quamuis † ea sint fortassis de regalibus, *secundum Cuman. cons. 162. allegante ad hoc eum Natta cons. 435. n. 12.*

42 Quemadmodum † & castri venditione ius patronatus venire, docet *Bald. in l. vlt. col. penult. Cod. edict. D. Adria. tollen.* propterea
43 quod † vocabulum istud sit iurisdictionale, id est, ad omnem loci illius iurisdictionem pertinens: qua omnia bona concessa, & vna omnes concessi intelliguntur reditus caussarum, tam ciuilium, quam criminalium, eodem teste Baldo *in l vlt. col. 2. vers. Item nota quod si princeps ff. de constit princ.*

44 Ac † proinde in castro in feudū concesso, totum territorium, & cum eo merum ac mixtum imperium concessum intelligitur, vna cum omnibus accessoriis, & connexis, aliisque iuribus competentibus. *l. vnic. C. de pecu eius qui libert. meret. Bald. in c. 1. nu 2. & 5. de capitan. qui curi. vend.*

45 Nam † & territorium ipsum est quiddam vniuersale, omniaque eius iura complectitur. *l. 239. pupillus. §. 8. territorium. ff. de verb signific. l. 1. §. cum vrbem. ff. de offic. praefect. vrbi.*
46 adeo † vt ea quoque comprehendat quæ per se alioquin non sunt concessibilia. *l. 24. in modicis. ff. de contrahen. emt. c. ex literis. cum ibidem notat. per Innocent. de iur. patron. Ioan. Andr. in addit. Specul. in tit. de iurisdict. omn. iudic. §. 1.*

47 Sic † & fundo legato, continentur quoque ea, quæ destinatione testatoris in fundo sunt, & ad fundum pertinent, *vt tradit Cephal. cons. 144. n. 22 & seq. lib. 1.*

48 Neque † enim vnum & idem territorium, aut etiam reditus eius, diuerso iure censeri debet: vt partem eius vnus habeat, & partem alter consequatur: nisi expresse hoc actum fuisse probetur. *arg. l. 61. si vir vxori. ff. de condit. & demonstrat. l. 23. cum qui ædes. ff. de vsucap. ca. pastoralis. ff. de donat. Paul. de Castr. cons. 63.*

Quin † imo in generali exceptione veniunt omnia, quæ expresse excepta non 49
sunt: veluti, exceptis † regalibus quibusdam, cetera non excepta omnino concessa intelliguntur. *d. l. in modicis. & l. 16. si ex plurib ff. de acceptil. l. 3. ff. de offic. præsidis. Ripa. l. 1. nu. 55 ff. de vulg. & pupill substit.* 50

Multo † igitur magis locum habere debet ista interpretatio, si plura simul generalia verba fuerint cumulata: veluti si castrum cum omnibus iuribus aut pertinentiis suis, quæ verba vniuersitatem quandam inducunt, cōcessum fuerit: quod quidem in hoc casu nostro factum est: in quo apposita est formulæ clausula illa generalis, *cum pertinentiis suis:* qua † continentur omnia, quæ rei principalis, veluti castri aut prædii, accessoria sunt, quouis modo debita, aut competentia. *Innocent. d. c. ad sedem. & c. vlt. §. porro. de elect. in 6. Bald. cons. 468. lib. 3. & cons. 445. lib. 5. Barba. cons. 57. col. 10. vers. Et adeo cum Innocentio lib. 4. Corne. cons. 321. col. penult. lib. 4. Specul. in tit. de religios. domib. vers. qualiter.* 51 52

Nam † & verbum alias *Pertinere* admodum generale est, & latissime patet; vt non solum dominium, sed etiam possessionem, adeoque omnem caussam, omneque ius competens in se contineat. *sec. text. in l. 39. verbum illud pertinere ff. de verb. signif.* 53

Similiter † & verbo *Pertinentiarum* inde deducto, omnia accessoria & appendicia rei principalis veniunt, & ea quæ ex consuetudine debentur, cuiuscunque ea generis sint. *l. 178. & 222. pecuniæ. ff. de verb. signific. l 2. ff. de pecul. legat. & not. Ias. in d. l. quo minus. nu. 12. & seq. ff. de fluminib. Socin. in l. 1. not. 3. ff. de rebus dubiis. & cons. 147. lib 1. Dec. cons. 516. lib. 3. Socin. Iun. cons. 116. num. 3 lib. 2. Curt. Iun. cons. 158. num. 30.* 54

Qua † ratione & pascua & nemora aliaque similia de pertinentiis castri aut prædii esse dicuntur: quo vendito, simul ea quoque censentur esse vendita: quippe quæ pro ipsius rei vsu sunt, & ad eius commodum vsu & consuetudine sunt destinata, *secundum Innocent. in d. c. ad sedem. Idemque consulendo refert Decius cons. 516. n. 23 Socin. Sen. cons. 47. n. 4. lib. 1. Paris. cons. 27. n. 14. lib. 1. Menoch. cons. 140. n. 24. lib. 2.* 56

57 Similiter † & molendina de pertinentiis ciuitatis esse scribit Baldus *in c. 1. num. 4. de capitan. curt. vend. & Iaf. in d. l. q. ominum num. 122. ff. de fluminib. Socin. Sen. in d. l. 1. not. 3. ff. de reb. dub. Corn. consil. 321. col. 4. lib. 4. Calcan. cons. 90. n. 6. Natt. cons. 50. n. 6. lib. 1.*

58 Similiter † vero iuris est Castrum, cuius & ciuitas, vel alia vniuersitas: quatenus scilicet Castrum habet ius territorii siue vniuersitatis: & ideo iisdem quoque vtitur priuilegiis ac iuribus. *text. in l. 71. si heres iussus. §. vicis. vbi Iaf. num. 1. cum seq. ff. de leg. 1. & l. vlt. in princ. C. de sacrosanct. Eccles. Anchar. in c. statutum § nec audiatur. num. 5. de rescript. in 6. & pulcre Bald. in c. 1. num. 5. & 6. de capit. qui curi. vend. in vsib. feud. Quam communem esse dicit opinionem Lud. Roman. consil. 423. num. 3.*

59 Et † sic concesso castro cum pertinentiis veniunt quoque molendina eodem spectantia aliaque praeter ea omnia quae in territorio castri sunt, vt praefecturae villae, Pagi, Oppida ipsi denique subditi & Valalli, vna cum iurisdictione vniuersa: nisi quatenus

60 libertas feudalis aut † exemptio Iurisdictionis singulariter probari queat. Quoniam

61 Iurisdictio † cohaeret solo: quae tamen per eius, cuius est territorium, esse praesumitur, do-

62 nec probetur contrarium. † *Ita not. Bald. in d. c. 1. n. 5. & in l. 13. a procuratore. in princ. C. mandati. & in Rubr. C. de contrah. emt. n. 23. Iaf. in l. 3. nu. 32. ff. de acq. vel amitt. poss. & in praelud. feud. nu. 52. Felyn. in c. si diligenti n. 2. de praescript. Dec. consil. 517. n. 9. & cons. 518. n. 9. Natta cons. 501. n. 31. lib. 3. & cons. 500. n. 35. & n. 50. quos ad hoc refert & sequitur Andr. Gayl. lib. 2. Pract. obseru. c. 62. nu. 3. & 4.*

Caeterum quod iusta & vera sit ista clausulae illius etiam in hoc casu nostro interpretatio, quae in formula pacti ita expressa est, vt penes agnatos, seu heredes feudales, maneat perpetuo castrum & pagus, vna cum pertinentiis suis: id vero multo apertius declarat antiquum illud instrumentum auctoritatis siue emtionis, super illo castro iam olim vendito erectum, *anno Christi 1406.* ex quo merito formula pacti illa declarationem manifestam recipit. Sic enim in eo ad literam legitur: Bekennen offentlich vnd thun kundt / daß wir durch anligender vnd nötlicher Schulden willen / recht vnd redlich zu vehetem vnd ewigen kauff verkaufft haben / vnnd verkauffen in macht diß Brieffs / vnsere vnd vnsers Stuffts Vesten vnd Schloß Thungen / vnd das Dorff dauor gelegen / mit allen andern Höfen / Gütern / Leuten / wa die gesessen sein / mit Gülten / Zinsen / Diensten / mit Wassern / Waiden / Wälden / Gehöltzen / vnnd gemeinlich mit allen seinen zugehörungen / die in dem Gemärckte gelegen sein / Auch mit Burckgütern / Burcklehen vnd Mannlehen / die zu dem Schloß gehören / mit allen andern Freyheiten / Herrschafften / Rechten vnnd Gewonheiten / als wir vnd vnser Stifft die herbracht vnd gehabt haben / Nichts außgenommen / ohngefehrde. Hoc est, Palam fatemur & notum facimus, quod ob aes alienum vrgens & necessarium, optimo iure, vt decet, perpetuae emtionis loco vendidimus, & vendimus vigore harum literarum, castrum nostrum & pagum inibi situm, cum omnibus aliis praediis, bonis, subditis, item cum reditibus, censibus, seruitiis, cum aquis, pascuis, syluis, nemoribus, & generaliter cum omnibus pertinentiis intra hos fines sitis, praeterea cum bonis castrensibus & feudis ad castrum pertinentibus, denique cum omnibus priuilegiis, dominiis, iuribus & consuetudinibus, sicut a nobis & capitulo nostro possessis, nullo plane excluso, &c.

Quae verba satis diserte & perspicue ostendunt quomodo vox illa *Pertinentiarum* sit interpretanda: qua non solum bonorum, sed etiam iurium omnium quouis modo competentium facta esse concessio significatur: vt ex speciali eorum recensione facile intelligitur, subinde in ea complurium verborum generalium conceptione iterata, atque repetita: quae † plane impedit 63 interpretationem restrictiuam: & praeterea includit omnes modos similes atque dissimiles, aequales atque etiam maiores expressis, *vt habet gl. Clem. ne Romani verb. quouis modo. de elect. & in c. vlt. verb. quouis modo. de sentent. excom. in 6. Et tenet consulendo Paul. de Castr. cons. 353. n. 2. Socin. cons. 242. col. 1. lib. 2. Ruin. cons. 98. n. 11. cum seq. & cons. 123. lib. 2. Gozad. cons. 1. nu. 19. Cravett. cons. 127. n. 3. Cephal. cons. 150. n. 15. Natta cons. 431. n. 19. lib. 2.*

Multo † etiam magis fundatur Ius Castrense agnatorum seu heredum feudalium, tum 64 ex possessione iampridem praescripta: tum etiam ex consuetudine longaeua: quae similitudine actuum inducitur. & ex continuatione possessionis praefertur: cuius sane 65 vis & auctoritas longe est maxima, *vt notat Bart. in l. 32. de quib. col. 6. in pr. vers. Quaero quid si eadem die ff. de legib. Et Bald. in Rubr. C. quae sit long. consuet. q. 2. & in l. 1. col. pen. vers. idem consuetudine. C. de fort.*

Compertum siquidem est, nobiles agnatos, seu heredes feudales, sine cuiusquam interpellatione, & absque vlla etiam compensatione, omnia ista bona castrensia cum omnibus suis iuribus ac pertinentiis, vltra memoriam hominum possedisse hactenus: neque ad eorum successionem vn-

quam admissos alios heredes vulgares: sed hos a bonis istis, vigore pacti familiaris aut gentilitii, exclusos fuisse perpetuo: Idque
66 non † solum per publicam famam probari potest: quæ in antiquis facit plenam probationem. *secundum Gloss. in l. 19. atqui natura. §. 3. cum me absente. ff. de neg. gest & Angel. ibid. & in l. 9. Titius. Sempronio. ff. quib. mod. pig. vel hypoth. solua.*

67 Sed † & per testes fide dignos regionis illius, per quos consuetudo feudalis recte probatur. *c. 1. §. si tres. de pace tenen. vbi Aluarot. notat per text. in l. 1. § ibi ex æstimatione circumcolentium. ff. de fluminib. & in l. 18. cum de lanionis. § 2. asinam. ff. de fundo instructo.*
68 *legs.* Imo † etiam per scripturas & libros antiquos hoc ipsum liquido probatur: quibus modis, vt & aliis quibusdam compluribus, etiam eiusmodi districtus & pertinentias probari solere scribit *Specul. in tit. de probat. §. 1. & Felin. in ca. cum caussa. num. 12. de probat. & Bald. cons. 420. per tot. lib. 1. & cons. 468. lib. 3.*

SOLVTIONES CONTRARIORUM argumentorum.

Quæst. I.

NEque vero obstant argumenta in contrarium supra adducta: ad quæ ordine respondendum puto, quo magis elucescat veritas.

I. Ac primo quidem non obstat illud, quod de pactione & stipulatione affertur, in qua non nisi quæ expressa sunt, contineri dicuntur, *per leg. 27. si vnus. §. pacta. ff. de pact.*
69 *cum similib*: Recte † hoc quidem. Neque enim pactum in alia re factum, nocere debet in alia: non magis ac conuentio cum altera persona, alteri nocere debet. *d. §. pacta. vers. ante omnia.* de quo potissi-
70 mum lex illa loquitur. At vero † in hoc casu res omnino diuersa est: siquidem pactum hic generale & vniuersale est: quo omne id, quod eo verbo continetur, recte petitur, tanquam pacto illo generaliter & implicite comprehensum, *secundum notat. DD. in dict. leg. 61. quicquid astringendæ.*
71 *ff. de verb. obligat.* Nam † & pacto generaliter concepto continetur omne id, quod non modo non cogitatum, sed ne quidem controuersum antea fuit: ad quod quidem sua natura hoc porrigitur. *dict. leg. quicquid astringendæ. & d. l. emtor. §. Lucius. ff. de pact. Baldus in leg sub prætextu specierum. numer 2. C. de transact. Alexand. de Imol. consil 42. num. 8. lib. primo. & cons. 11. num. 7. lib. secundo. Natta cons. 113. num. 2. lib. 1.*

Nec sane verba illa ex pa[illegible]rmula supra adducta, tam castri illius territorium, quam loci ipsius situm & confinium determinant: quod satis arguit addita illa clausula, † *cum pertinentiis suis*: quæ hoc loco non 72
est limitatiua, aut dispositiua, sed potius demonstratiua, nempe, situm & regionem loci illius determinans: vt scilicet non de solo castro vel iurisdictione eius, sed de castro & pago cum omnibus pertinentiis suis, id est, cum bonis ac iuribus omnibus, quoquo modo ad castrum pertinentibus, pactum istud Castrense & familiare intelligi debeat: *sicut in simili hoc declarat. Carol Molin. in consuet. Parisi. Tit. 1. de Mater. feud. §. 8. Gloss. 4. in verb. principal. maior. num. 4. in fine.* Idque eo maxime, quia ea bona non sunt priuatarum personarum: nedum ipsorum heredum vulgarium: sicut nec ab his vllo tempore possessa aut vindicata ea fuisse compertum est: Merito itaque ea ad agnatos nobiles seu feudales & legitimos heredes pertinent: Ceteroquin † sola castri iu- 73
risdictione concessa, cetera bona accessoria, maxime si priuatorum ea sint, non æque veniunt, *vt recte hoc modo distinguit. Baldus in cap. primo. colum. 2. de capitan. qui cur. vend.*

II. Non obstat secundo loco de feudis quod affertur, ea nimirum stricti iuris contractus esse, & ob id stricte interpretanda: propterea quod ceteris ea vulgaribus heredibus præiudicent. Proprie † enim lo- 74
quendo feudum non est contractus: aut si quidem contractus est, non tam stricti iuris, quam bonæ fidei contractus est, *secundum ea quæ notat Zas. in epit. feud. part. 1. num. 6. Ferrar. in vsib. feud. lib. 1. ca. 5 §. contractus autem.*

Potius † enim feudum est beneficium ac 75
priuilegium, quam contractus; vnde & beneficium, & beneuola concessio passim appellatur: saltem † si caussa impulsiua spe- 76
ctetur: ideoque ex bona fide magis, quam stricti iuris rigore, interpretationem recipit. *c. 1. §. inprimis. in quib. caus. feud. amitt. c. 1. de fratr. de nou. benefic. inuest. ca. 1. §. sciendum. de milit. Vasall. qui contumax. est in vsib. feud.*

Beneficium † siquidem, auctore Iauole- 77
no, maxime Principis, quod a diuina eius indulgentia sustinetur, quam plenissime interpretandum est: quatenus scilicet in præiudicium non cedat alterius: quo casu stricta potius interpretatio requiritur *l. pen. ff.* 78
de constit. princip. l. 2 §. si quis a principe. ff. Ne quid in loc. publ.

Et quod beneficii, veluti donationis principalis, plenissima interpretatio esse debeat: satis hoc perspicue apparet ex Rescripto Constantini Imp. *in l. 2. C. de bonis vacantib.* Si

quando

quando (inquit) adnotationes nostræ contineant possessionem, siue domum, quam donaueramus, in agro [illegible]: hoc verbo ea [illegible] continebuntur, quæ in ante scribebamus, cum omnibus adiacentibus & mancipiis & pecoribus, & fructibus, & omni iure suo; vt ea, quæ ad instructum possessionis vel domus pertinent, tradita sint.

III. Non obstat tertio illud quod dicitur, verba non plus operari debere, quam intentio agentium desiderat, *per d. leg. 19. non omnis. cum aliis §. alleg. ff. si cert. pet.*

Nam in hoc quidem casu nostro satis aperta & clara verba sunt: ex quibus, quæ agentium fuerit intentio, & quid non modo actum, sed verisimiliter etiam quoque sit cogi-
79 tatum, liquido demonstratur: a quorum proprietate idcirco minime recedendum est, *arg. l. vlt. in fin. C. de d. [illegible]* Plane enim generale hoc pactum est, & ampliatiuum habet significatum, *vt Bald. loquitur in c. 1. col. 5. de capit. qui curi. vend.*

80 Semper † autem, vbi verba generalia ita sunt ampla & lata, vt salua recti sermonis ratione non possint restringi ad specificata, tunc verba ipsa generaliter aliquid operantur vltra specificata, secundum generalitatem verborum, a quibus recedi non potest, aut debet. *arg. l. 1. § cum vrbem. ff. de offic. præf. vrb. l. 9 regula. §. vlt. ff. de iur. & fact. ignor. l. 80. si ex pluribus. ff. de solutionib. l. 6. pluribus ff. de acceptil. gl. & DD in l. 47. emtor prædii. §. Lucius Titius. ff. de pact. Bart. & commun. DD. in l. 31. si de certa. C. de transact. Cyn in l. sub prætextu. opposit. 4 n. 3 C eod. tit. Ang. Aretin. in §. item per acceptilationem n. 6. Instit. quib. mod. toll. oblig. Panorm. & Anton. de Butrio in c. 1. de transact.*

IV. Non obstat quarto loco de transactione quod subiicitur; quæ, quia stricti iuris est, stricte potius interpretanda: neque ad alia quam quæ acta & cogitata sunt, producenda, aut extendenda esse videatur. *per d. l. sub prætextu & l. 9. qui cum tutorib. ff. de transact. cum simil.* Nam vt maxime hoc verum esse concedatur, quod transactio quæcunque sit, siue generalis, siue specialis, siue pacto
81 conuentionis, siue cui caussa subest, siue intercedente Aquiliana stipulatione, siue adiectione pœnæ munita fuerit, saltem de iis interposita esse credatur, de quibus consensum aut cogitatum est, *d. l. qui cum tutoribus. & d. l. 3. §. 1. & §. vlt. ff. de transact. l. 3. C. eod. l. 35. tres fratres. ff. de pactis cum simil.* Tamen ex formula conuentionis satis manifesto cõstat, de his omnibus, super quibus transactum est, non modo cogitatum, sed etiam consensum fuisse: vt quia castrum vniuersale nomen est, sicut & territorium ipsum, comprehendat omne, quod est intra fines castri illius, aut territorii, seu vniuersitatis eius, iustam, vna cum omnibus suis pertinentiis ac iuribus, seu adiacentibus & accessoriis: quæ in dicto iuris instrumento magis specificata & nominatim ac diserte ita expressa sunt. *DD. in l. 139. pupillus. §. 8. territorium ff. de verb. signific.*

V. Non obstat quinto loco illud quod generalis oratio restrictionem admittat, saltem ad ea, quæ acta aut cogitata sunt, *per iura allig.*

Nam † ita demum generalis aliqua clausula interdum restringitur, quatenus ea scilicet potest referri ad specificata, salua ratione recti sermonis. *d. l. si ex pluribus. d. l. si de certa re. vbi Bart. & l. 3. in fin. C. de petit. hered.* 82

Quod si vero ea non possit referri ad specificata, salua ratione recti sermonis: tunc refertur ad omnes caussas, quas non modo cogitasse, sed sciuisse is etiam, qui renuntiat aut transigit, præsumitur. *d. l. 6. pluribus. ff. de acceptil. & l. 46. emtor. §. Lucius Titius. ff. de pactis.* Sed non etiam ea tunc producitur ad alias caussas quas fortassis ignorauit: quia de his cogitatum, nedum actum fuisse videri non potest. *l. 5 cum Aquiliana ff. de transact. ita notabiliter distinguit & declarat hoc Bart. in l. 20. Aureliæ. §. Caius Seius ff. de liberat. legata. & sequitur Iaso. in d. l. si de certa. num. 5. & Bart. ibid. num. 1. & seq.*

Itaque † non temere generalis eiusmodi oratio aut vniuersitatis restringenda: neque alia quærenda est interpretatio, quæ a claritate verborum dissentiat: siquidem vbi verba sunt clara & perspicua, non est vlterius aliquid quærendum. *d. l. non aliter. & l. 25. ille aut ille. §. cum in verbis ff. de leg. 3. Bald. Angel. & DD. in l. 4. ab exsecutore ff. de appellat.* 83

Semper † enim verba generalia generaliter sunt intelligenda: siue materia sit fauorabilis siue odiosa. *l. 1. §. generaliter. vbi gl. verb. in infinitum. ff. de legat. præstand. l. 1. §. ait ergo. ff. quæ in fraud. credit. l. 15 si finita. §. de ceteris. ff. de dam. inf. [illegible] l. 13. generali. C. de sacros. Eccles. Panorm. in c. solitæ. n. 7. de maior. & obed. Angel. in l. vlt. ff. de const. pecun. Aretin. in leg. 26. cum lege ff. qui testam. fac. poss.* 84

Nam † & indefinita oratio plerunq; vniuersali æquipollet; maxime si de materia necessaria, aut vniuersitate bonorum agatur. *l. 1. §. cum vrbem. ff. de offic. præf. vrb. l. vlt. C. de hered. vend. Bart. in l. 44. si pluribus. ff. de leg. 2. Decius. in l. 1. num. 12. & Cagnol. ibid. num. 3. & seq. ff. de Reg. Iur. Boer. decis. 223. num. 15 & in sua addit. ad Dyn. in Proœm. num. 5. de Reg. Iur. in 6.* 85

Adeoque † specialia semper generalibus insunt: & † posito genere, ponitur quælibet species: & † in toto pars continetur. *l. 8. [illegible] generali.* 86 87 89

generali. vbi Decius num. 2. ff. de Reg. Iur. can. toto. eod. lib. 6. cum simil ib. ibi per gl. & DD allegatis.

89 Et † sic clausula ista generalis, *cum omni iure*, recte producitur taliter ad ea quæ ad castrum pertinent: quæque talia sint, ex instrumēto emtionis supra adducto latius cognoscitur. Ceteroquin ad alia, quæ ad castri illius iurisdictionem non pertinent, minime hoc referri debere, in confesso est: sicut nec de his lis vlla est, aut controuersia. Nam ne quidem de iis cogitatum, nedum actum aut consensum fuit: Itaque nec ad ea transactio conuentioque illa ab agnatis, ceu heredibus feudalibus, vllo modo producitur *l. 27 si vnus. §. sed si pactum. vers. ante omnia, ff. de pact. cum simil.*

VI. Non obstat deinde sexto loco, casus ille singularis de rebus specialibus aut particularibus possessionibus, quæ diuerso iure ab ipso castro possidentur, neque ad eius Iurisdictionem pertinent. nam hic casus
90 excipitur a regula, *vt pulcre hoc declarat Socin. Iun. consil. 60. n. 33. lib. 2.*

91 Quoniam † enim a castro ipso eiusque Iurisdictione separata sunt, merito inde separata surgit iuris dispositio, *arg. l. 28. Papinianus exsuli. ff. de minor. leg. vlt. ff. de calumn. leg. 21. si domus. ff. de seruit. vrb. præd.* Tunc
92 ergo † verum fit, quod limitata caussa limitatum debeat producere effectum. *l. 16 in agris. ff. de acquir. rer. dom. l. 2. cancellauerat. ff de his quæ in testam. delent Parisi. consil. 69. numer. 41. libr. tertio. Natta consil. 78. in fin. lib. primo.*

93 Sed † in hoc casu nostro magna est diuersitas & dissimilitudo, in quo pertinentiarum & accessoriorum idem est Iudicium vt supra expositum est: neque sane controuersia est castri illius Iurisdictio: ac proinde nec eorum bonorum, quæ ad Castrum pertinent; quod & subditos suos, & ius territorii siue vniuersitatis habere constat: cuiusmodi sunt fere omnia Germaniæ Castra, quæ a nobilibus possidentur, præsertim vero in Francia Orientali, in qua hoc castrum situm est, *vt refert hoc Gayl. Pract. obseru. lib. 2. c. 62 num. 3.*

VII. Non obstat septimo loco de legis & hominis dispositione quod affertur. Quanquam enim hic legis & ipsius iuris dispositio nulla est: in qua alioqui verba generalia
94 restrictionem patiuntur, saltem de habilitate, quo nimirum legum & iurium vitetur correctio: *per not. in leg. 1. C. de sacrosanct. Eccles. & l. 2 §. quod ait Prætor cum ibid. notat. ff. qui satisd. cog.*

Tamen consuetudo, & dispositio hominis manifesta in hoc casu exstat; eaque præscripta hactenus, & possessa legitime: neque vllo actu aut iudicio contrario interpellata: quæ † non, vt legis illa & iuris dispositio, 95
restrictionem aliquam recipit, *secundum glos. in l. 38. cum pæna. ff. de recept. arbitr. Bartol. in l. 31. generali capite. §. 2. vxori. ff. de vsufr. legat. & in leg. 1. §. nuntiatio. ff. de oper. nou nuntiat.*

Cuiusmodi dispositio & consuetudo plerunque necessaria est: quoties de pertinentiis Castri aut Villæ controuersia aliqua incidit: vt nimirum attendatur, Vtrum de iis aliquid dispositum sit, & quid potissimum ei sit destinatum: siquidem † non tam 96
lege & natura, quam destinatione & conuentione hominum, ipsa prædiorum & fundorum nomina, & castrorum iura fere constituuntur. *per text. in leg 24 quod in rerum natura § si quis ff de lega. 1. & l. 12 quæsitum. §. 14. si quis eodem & § 37. Papinianus quoque ff. de fund. instruct. lega. l. 41. ex facto. §. 3. rerum autē. ff. de her. instit.* Et quod eiusmodi pertinentiæ ac iura destinatione & voluntate contrahentium constituantur, diserte hoc probat *per ll modo adduct. as Innoc. in c. cum ad sedem. n 2. & 3. de restit spoliat.* Licet (inquit) castro a iure nihil corporale sit deputatum, quod sit eius pertinens: tamen ab hominibus & eorum statutis, consueuit & castro certum territorium assignari, quod ipsi in Iurisdictione & dote respondeat. *sequuntur Innoc. com. omnes DD. & not. in specie Canonistæ in c. si ciuitas. de sent. excom. in 6. Bart. in l. 1. n. 3. ff. de dam infect. Bald. in cons. 430 nu. 5 quos omnes ad hoc allegat Gayl. in d. obser. 62. n. 6. lib. 2.*

Ceterum qualia hæc iura, & cuiusmodi pertinentiæ illæ sint, satis hoc manifesto demonstratur ex verbis instrumenti auctoritatis siue emtionis, superius ad literam relatis, ex quibus formula conuentionis efficacem declarationem recipit.

Itaque † apprehensa possessione castri, 97
ipsas quoque pertinentias, eo quo exstant modo ab agnatis ceu heredibus allodialibus rite, ac legitime apprehensas esse consentaneum est, *secundum ea quæ notat Alexand. in l. 3. num. 33. & ibid. Zasi. num. 28. ff. de acquir. vel amitt. possess. & sing. respons. lib. 2 c 31.*

VIII. Non obstat octauo loco de renunciatione & cessione bonorum, ceu materia odiosa, quod affertur, in qua ob præiudicium ceterorum heredum vulgarium, stricta interpretatio merito locum habere debeat *ex vulg. regula in c. odia. de Reg. Iur. in 6 cum simil ibid. allegat.*

Nam † quod ad ipsum renuntiationē attinet, sane ea odiosa videri non potest: quatenus scilicet libera est, & non coacta: Siquidem 98

dem vt quilibet in re propria est moderator
99 & arbiter, vt de ea statuere aut disponere
100 sibi liceat pro arbitrio: neque † solum libere
ea vti, sed etiam abuti. *l. 21. in re mandata. C.
Mandati l. 25. sed et si lege. §. consuluit. ff. de petit.*
101 *hered. c. 2. vbi gloss. de iureiur.* Ita † vnusquisq;
licentiam habet iis, quæ pro se indulta
sunt, libere renuntiare. *secundum expressum
text in l. 29 si quis in conscribendo. C. de Episc. &
cleric.*

102 Qui † autem iuri suo renunciat, id postea
repetere non potest. *l. 1. §. qui semel. ff. de succes-
sor. edict. can. quam periculosum vbi gl & can. eos
sacerdotes. can si illic. 23. q. 4. gl. in c. Ecclesia vestra.
2. verb. adiicere de elect.*

103 Quemadmodum † nec actiones suas re-
mittenti, quia tunc is donare videtur, am-
plius ad eas regressus dari solet. *l. 14. quæri-
tur. §. si venditor. ff. de Ædil. edict. l. 63. Herennius.
in pr. ff. de euictio & not. Dec. cons 389. n 10. Rolan.
a Valle. cons. 57. n. 14. lib. 3. Cephal. cons. 192. n. 16. &
cons. 284 n. 6.*

104 Tunc † enim regula illa locum habet:
Quod semel placuit, amplius displicere nō
potest. *c. quod semel. de reg. iur. lib. 6. l. 4. sicut ma-
ior. C. de repud hered. l. 3. de contractu. C. de rescind.
vendit.*

105 Itaque † iniuriam accepisse videri nemo
potest, qui semel voluit. *l. 9. in diem addictio.*
106 *ff. de aqu. plu. arcend.* adeoque † nemini con-
ceditur venire contra proprium factum.
l. 25 post mortem. vbi gloss. in verb factum suum.
107 *ff. de adopt.* Sicut † nec vllo modo potest
quisquam mutare propositum in alterius
præiudicium. *c. mutare consilium. de reg. iur. in
6. & not. Paul. de castro pulcre in d. leg. in diem. &
DD. in l. 14. cum a matre. C. de rei vindic.*

108 Quanquam † igitur renuntiatio non ita
temere præsumatur: præsertim in re illa, de
qua verisimiliter non fuisse cogitatum ap-
109 pareat: ac † proinde interpretatio quoque
eius semper in meliorem partem fieri de-
beat: quo minus renuntianti præiudicet *per
not. in l. 4. postquam. litt. C. de pactis, cum simil.
supra alleg.* Tamen probata ea renuntia-
tio legitimo modo, si ex eo præiudicium
aliquod oriatur, non idcirco minus opera-
110 tur: vt † propterea ab hac, non consentien-
te altera parte, possit rursus recedere: licet
111 generalis tantum sit renuntiatio: quæ † tan-
tum præiudicat quantum specialis renun-
tiatio. *secundum Tiraq. in d. l. si vnquam. in Præ-
fat. num. 116. cum ibid. adductis auctoribus com-
pluribus.* Ex quo est præclara illa doctrina
Baldi *in d. l. pactum. num. 11. quæst. 16.* qui re-
nuntiantes nimis generalibus vti verbis nō
debere admonet: ne scilicet nimis lato &
effuso sermone in promtum incidant pe-
riculum, *per text. in l. vlt. C. de dotis promiss. idem
sentit Ias. in d. l. si de certa re. n. 4. in fin. C. de trans-
act. & Boer. cons. 30. num. 14. plures ibi auctoritates
allegans.*

Quod si etiam ex eo forrassis odiosa ma-
teria ista esse dicatur, quia feudi istius Ca-
strensis pactio & transactio ceteris præiudi-
cet cognatis & heredibus proprietariis:
sane non vsque adeo magni hoc momenti
futurum est. Nam † & materia feudalis 112
per se ipsa fauorabilis est potius, quam odio-
sa; in qua lata omnino & benigna locum
habere debet interpretatio, *sec. Bald. in præ-
lud. feud. col. 5.* Et † pactio siue conuentio 113
eiusmodi feudalis, quæ ad familiæ ipsius in-
crementum & dignitatem præcipue perti-
net, minime in eius præiudicium facta cen-
seri debet: præsertim accedente compen-
satione honesta, in qua omnino ceteris he-
redibus vulgaribus sponte ac vltro quies-
cendum est.

Atque † hoc est agnationis illud specia- 114
le priuilegium: cuius fauore multa alia sin-
gularia iura & beneficia concessa sunt, ma-
xime vero in feudis, quæ sunt Principum 115
beneficia: præsertim quoad successiones, &
alia pacta familiaria, siue gentilitia. *de quibus
præter alios late Matth. de Afflict. in c. vnic. §. præ-
terea ducatus. n 30. & 31. de prohib. feud alien. per
Frideric. & in constit. Frid. de iure protimiseos, in
præfat. per tot.*

Falsum ergo est consequens, quod ex eo
infertur: formulæ illius pacti verba non de
omnibus bonis ad castri iurisdictionem
pertinentibus accipiēda: sed ad certa quæ-
dam bona & limitata in ea formula, coar-
ctanda atque adeo strictissime interpretan-
da esse.

Nam † vt stipulatio, sic pactio & conuen- 116
tio quælibet accipienda est pro natura con-
tractus, in quo interposita est, ex qua potis-
simum ea regulatur. *leg. 10. si cum iudicio. §. 2.
qui iniuriarum ff. si quis cautionib. in iudic* adeo-
que † verba secundum subiectam materi- 117
am accipienda sunt, *exemplo. l. 15. ex conducto.
§. 4. si vno anno, in princ. ff. Locati. l. 4. si stipula-
tus sis. ff. de vsuris. leg. 3. insulam. ff. de præscript.
verb. l. 38. stipulatio ista. §. 6. hi qui sunt. ff. de verb.
obligat. & leg. 40. quibus diebus. §. 3. dominus. ff.
de condit. & demonstrat. Alexand. cons. 179. num.
12. lib. 5.*

IX. Postremo non obstat, quod de com-
muni vsu loquendi, eoque potissimum in
pertinentiis interpretandis obseruando,
obiicitur, † *per not. DD. ibid. alleg.* 118

Nam ea quidem vera sunt de pertinen-
tiis illis, quæ sunt aliarum rerum, de quibus
in specie non fuit actum, aut saltem verisi-
militer cogitatum: vt supra quoque dictum
est. Sed hic in casu nostro constat de quali-
tate

119 tate pertinentiarum: quam † perspicue declarat instrumentum auctoritatis siue emtionis, super quo contractus fundatur. Et ideo quamuis in formula conuentionis siue pactionis castrensis inserta sit clausula generalis, *cum pertinentiis suis*, recte tamen ea regulatur, secundum naturam principalis dispositionis & contractus: in quo de castri iurisdictione agitur in feudum concessa. *l. vlt. ff. de consti pecun. l. 4. si stipulatus sis. ff. de vsur. Bald. in l. 4. si absentis. circ. fin. C. si cert. pet.* Quæ quidem dispositione quæ contineantur, nō solum formula instrumenti emtionis sæpius allegata hactenus specifice declarat: sed & præter alia iura perspicue demonstrat supra adducta Constantini Imp. constitutio. *in l. 2. C. de bonis vacantib. cum simil.*

120 Neque † vero est vt in dubium vocetur, si minus voluntas, at potestas disponentium: quarum vtraque in omni dispositione alias requiritur. *per allegat. c. cum super. de off. de leg. & leg. 6 multum interest C. si quis alteri vel sibi sub alter. nomi. vel alie. pecun emer.*

121 Plane † enim pacta huiusmodi aut transactiones de mutua agnatorum successione, præ certim in feudis etiam a priuata familia constitui posse, modo communi consilio & voluntate eorum, quorum interest, ea fuerint inita aut approbata, id vero extra o-
122 mnem controuersiam est: idque † præcipue ob familiæ augmentum & dignitatem, cui bona quoque augeri & conseruari sane æquissimum est. § *ceterum. Instit. de leg. agnat. success. capite primo. §. si autem inter. de lege Conradi cum simil. & notat per Curt. Iun. in feud. part. 4. numer 98. Guid. Pap. consil. 131. numer. 6. Iason consil. 46 libr. primo. Zas. consil. 1. numer. 34. libr. secundo.* De quo quia prolixe supe iore consilio disputatum est, supervacaneum esse puto plura hoc loco denuo inculcare.

QVÆSTIO SECVNDA.

VEnio nunc ad alteram quæstionem, de nouis ædificiis, vtrum ea ad feudales, an proprietarios heredes pertinere debeant, & an pertinentiarum verbo ea quoque contineantur?

RATIONES DVBITANDI.

ET sane videtur dicendum, eiusmodi ædificia noua sub pacto illo Castrensi minime contineri: neque renuntiatione castri illius & pagi, eiusque pertinentiarum cete-
123 ris bonis cedentibus ab † heredibus vulgaribus vllo modo renuntiatum videri. Cuius opinionis rationes hæ potissimum afferri possunt.

I. Primo enim certi iuris est regula, quod priuatio præsupponit habitum: adeo † vt vbi 124
non sit habitus, id est, iuris ipsius, cui renuntiatur, præexistentia, nec priuatio eius esse intelligatur. *l. 48 si decem. vbi Bart. & DD. com. ff. de verb. oblig. l. 4. manumissiones ff. de iusti. & iur. c. ad dissoluendum. ff. de sponsal. impuber.*

Sed † renuntiatio est quædam Iuris pri- 125
uatio, quæ nulla quidem esse potest in eo, quod non prius exstitit. *l. 1. ff. de distract. pign. l. 6 remittit ff. de iureiur. l. 13. is qui heres. ff. de acq. vel omit. hered.*

Neque † enim potest desinere id, quod 126
non prius esse incipit: adeoque, *secundum Paulum* quod quis si velit, habere non potest, id repudiare non potest. *l. 134. qui potest. §. 1. ff. de reg. iur.* Et † sic repudiatio est quæ- 127
dam priuatio, quæ subiectum aliquod præsupponit: quo non exsistere, nec priuationi locus esse potest. *l. 3. ff. dict. tit. l. 55. liber homo. §. si ita scriptum. in fin. ff. de hered. institut. leg. 8. si tibi. §. 2. ff. de optione legata. Socin. Iun. consil. 131. num 76. libr. primo. & consil. 181. numer. 36. libr. secundo*

Et ideo renuntiatio ista in hoc casu saltem ad ea bona & Iura porrigitur, quæ tunc in eo statu fuerunt: non etiam ad alia, quæ ex noua caussa postea superuenerunt: sicut & † illas transactio, quamuis ea generalis 128
sit, saltem ad ea restringitur, de quibus lis aut controuersia fuerat. *sic text. in l 1 & 2. vbi DD. not. & l 31. si de certa. C. de transact. gl in c. 1. verb. sit vacuum extr. eod. tit. Roma. consil 361. n. 3. Dec. consil. 220. Socin. Sen. consil. 114. in princ. lib. 2. & consil. 159 lib. 2.*

II. Deinde ipsa quoque renuntiatio, (vt iam ante probatum est) per se ipsa odiosa est, & stricti iuris esse censetur: & † ob id stri- 129
cte interpretanda: ne aliquid operetur vltra intentionem eorum, a quibus facta est renuntiatio: neve ad alia extendatur, de quibus verisimiliter non est actum aut cogitatum: & de quibus expresse mentio facta nō est. *d. l. quicquid astringendæ. cum iurib. § allegat.*

Nam † & de natura renuntiationis est, 130
vt ea restringatur. *d. l. 46. cum ter. §. Lucius Titius. ff. de pact. l. 19. non omnis. ff. si cert. peta. l. 3. obligationum substantia. ff. de oblig. & actionib. l. 89. ex pluribus caussis. ff. de solution. l. 8. si vnquam. vbi Tiraq latein Præf. n. 128 C. de reuoc. donat. Socin. Sen. consil. 96. in fin. lib. 1.*

III. Idque in feudis præcipue obtinet: vt in his, si renuntiatio aliqua facta sit, saltem ea de iure præsenti facta intelligitur: neque † vl- 131
terius extendatur ad ius de futuro competens: Veluti refutans feudum, id solū, quod præsens est & liquidum, non † etiam futu- 132
rum aliquod ius refutare creditur: propterea quod contra naturam sit ipsius refutationis, vt ea extendatur ad futura.

133 *arg. l. 45. si ita sit scriptum. §. si sub conditione. ff. de leg. 2. cum simil. adductis per Bald. in c. si quis mi-l. s. nu 2. vers. secunda conclusio in constit. feud. D. Lothrii. Aluarot. ibid. n. 3 vers. secunda conclusio & Praeposit. n. 4. Fr. de Aretin. cons. 3. in pr. Alb. Brun. cons. 79. n. 2.*

IV. Sic & renuntiatio vnius bonorum successionis ad aliam successionem nō tra-
134 hitur, † *secundum text. in l 9. qui cum tutoribus. in pr. ff. de transactionib.*

135 Sicut † nec renuntiatio vnius caussæ, ad quam ea limitata est porrigitur ad aliam, in qua nulla facta est determinatio. *c. cum inter. de renuntiat l 21. si domus. ff de seruit. præd. vrb. l. 21 si mihi ff. de seruit. rustic præd. l 17 nec is qui. §. 1. ff. de acqu. vel omitt. her cum alleg. atis ad hoc compluribus aliis per Tiraq. in tract. de iure primogen. q 86. n 6. & 8.*

136 Et † generaliter conuentio in vna re facta, in alia re non affert præiudicium. *l. 27. si vnus. § ante omnia. ff. de pactis.*

137 Neque † enim pactum si per vna re factum, ad aliam producendum est, *sec. Bart.*
138 *in d. l si vnus. § ante omnia.* neque † conuentio vltra res in ea expressas extendenda, *vt ait Lud. Rom. in cons. 419. num. 14. allegans d. §. ante omnia. & leg. 44. stipulatus es opus. ff de fideiussor.*

V. Sed & renuntiatio semper facta intelligitur rebus sic stantibus, & in eo statu per-
139 manentibus, in quo † scilicet fuisse cognoscitur tempore et anl ictionis initæ, & renūtiationis stabilecutæ. *d. c. cum inter de renunt. Bart. in l. 8 quod Seruius. nu 4 ff. de condict. caus.*
140 *dat.* Et † ideo non extenditur ea ad ius de nouo superueniens, de quo nihil certi constat. *DD. in d. l. o stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig. Tiraqu. in d l si vnquam nu. 130. Frid. de Sen. cons. ?? Paris. cons. 7. nu. 70 cum seq. lib. 2. Augustin. Beroius cons 97. n. 12. lib 1.*

141 Nam † nec generalis quidem omnium iurium renuntiatio se extendit ad exclusionem illius iuris, quod habet ortum ex caussa de futuro, *vt tradit Paris. cons. 27. n. 3. & cons. 95. n. 33. lib. 3.*

142 Siquidem † verba renuntiationis propriam sapiunt dispositionē, saltem de præsenti negotio, quod agitur: neque vllo modo ea ad futurum ius porrigi debent: præsertim si nec re, nec spe eiuscemodi ius aliquod competat. *l 4. nec nos præterit. C. de postlim. reuers. l. 1. § quod ait. ff. quorum bonorum. & not. Bart. in d. leg. qui cum tutorib. n. 1. & in l. 40. post emancipationem. § illud nu 3 ff. de liberat. legat. & in l 122. qui Romæ §. duo fratres. n. 19. q. 6. ff. de verb oblig. & in l. 13. si vxor. §. Diuus ff. ad L. Iul. de adult.*

VI. Et hæc doctrina adeo generalis est, vt
143 locum ea habeat, etiamsi † iuramentum intercesserit. *c. cum inter. & ibid. gl. & DD. verb. Iuramentum de renuntiat. Bart. & Ias. in dict. l. quod Seruius. n. 10. Felyn. in c. si diligenti. num 33. vers. Decimo fallit. de foro compet. Hippolyt. de Marsil. in l. 1. § si quis vltra. n. 23. vers. Quin imo vnum addo ff de quæstionib.*

VII. Sic nec enuntiatione generali contineri dicitur id quod in specie, aut pro parte singulariter non est renuntiatum. *l. 6 obligationi general. ff. de pignor. c. generali. de reg. iur in 6. c. si Episcopus de pœnit. & remiss. eod lib. Phil. Corne. cons. 345. num 8. lib. 1. Socin. Iun. cons. 20. num. 28. lib. 4. Steph. Bertr. consil. 127. num. 2. lib. 4.* 144

VIII. Multoque minus ea contineri certum est, quæ † renuntians par s sibi competere aut non scit, aut non scire præsumitur: ac imo potius omnino ignorasse probatur. *l. 19. mater decedens. vbi Bart. n. 4. ff. de inoffic. testam l. 13. in repudianda. & ibid. Bart & Ias. ff. de acq. vel omit. hered. Deci cons. 530. nu. 11. Alex. de Imol. cons. 11 lib 2. Socin. Iun. cons. 129. n. 6. Corn. cons. 241. n 9. lib. 2.* 145

Neque † enim videtur consentire, qui sentire non potest. *text. in leg. 8. si tibi §. 2. ff de opt. vel elect. legat.* adeoq; † eius est nolle, qui potest & velle *l. 3. ff. de reg iur.* 146 147

Imo, † quod fortius est, si quis dubitet, vtrum sibi ius aliquod competat, plane tunc ei non videtur renuntiare. *per text. in l vlt. §. fin a. nes. ius. & ibid. Bart in §. sed quærebatur. n 8. C. de furt. les. in l. 1 not 1. n. 5 ff. de condict. ind. b. & in l. 39. cum seruus. §. 2. si Tit us. n. 9 ff. de legat. 1 & in l. 9. quamdiu n 3. iunct. Auth. si iramenta puberū. n 54. C. qui admitt. ad bonor poss. Socin. Iun. cons. 37. n. 2. & cons. 116. n. 19 lib. 1.* 148

Si igitur † per errorem aut ignorantiam renuntiatum sit, nihil valet, quod actum est: quia in id non est consensum. cum, *secundum Iulianum*, non consentiant, qui errant. Quid † enim (ait Vlpianus) tam consensui cōtrarium est, quam error, qui ignorantiam aut imperitiam detegit? *text in l 15. si per errorem. vbi Bart pulcre. ff de Iurisd omn. iudic. l. 53. cuius per errorem. & ibi Decius ff de reg. iur.* 149 150

Et † hoc in feudis potissimum obseruatur: in quibus hoc ius singulare est: vt secūdum antiquam mansionem & consistentiam suam ea concedantur. *per ea quæ not. Carol. Molin. in consuet. Paris. tit. 1. de mater. feud. §. 8 gl. 4. n. 3.* 151

Ac proinde † renuntians alicui iuri successionis, saltem ei iuri tunc renuntiasse cēsetur, quod tempore renuntiationis habuisse, non etiam quod postea superuenisse probabitur. *per text. & not. in c. 1. de eo qui sibi fec. agnat. de feu. paterno. Carol. Ruin. cons. 7 lib. 1. Gabriel. cons. 89. nu. 10. lib. 1.* 152

Postre-

153 Postremo exploratum iuris est, verba contractus referri debere ad tempus ipsius contractus, ex quo conformationem capiat, itemque adeo veteres, quam † quis emit, eatenus duntaxat venisse intelligatur, quatenus tunc fuit. Ceterum si interea aliquid accessit, puta, si lacus, quem emit, postea creuit: non ideirco latius possidere debeat, quam emit. Quæ facti species hoc modo diserte proponitur a P[aulo] oculo in leg. 69. *Rutilia Polla. vbi Bart. ff. de contrah. empt.* Exstatq; similis decisio in l. 2. §. 1. *ff. de hered. & act. vend.* In hereditate, ait Vlp. vendita, vtrum ea quantitas spectetur, quæ fuit mortis tempore: an ea quæ fuit, cum adiretur hereditas: an ea, quæ fuit, cum hereditas venderetur, videndum erit. Et verius est, hoc esse seruandum, quod actum est. Plerunque autem hoc agi videtur vt quod ex hereditate peruenit, in id tempus, quo venditio fit, id videatur venisse.

Cui consequens est, etiam in hoc casu tantum quoquam renunciatum fuisse videri, quantum id, quod tempore renun-
155 ciationis eorum natura fuit: & † propterea augmentum subsequens neutiquam ad castrum & pagum pertinere: neque generalitatem illam verborum, si quæ fuisse dicatur sine specificatione aut certa demonstratione futuri iuris, vllo modo obesse debere renunciantibus cognatis, ceu heredibus proprietariis, quæ limitanda potius, strictéque interpretanda est: sicut & alias
156 verba † generalia plerunque restringuntur, ne quis indebite damnum patiatur, *secundum Gl. Bartol. & DD. commun. in l. vlt. §. in computatione. ff. ad l. Falcid. Et ita in simili argumentatur Socin. Iun. consil. 23. num. 13. lib. 2. Dec. cons. 374. numer. 6 & post re Crauett. cons. 70. & Gratian. cons. 17. num. 46. & cons. 68. num. 8 & cons. 109. num. 4. lib. 1. & cons. 126. num. 43. lib. 2.*

RATIONES DECIDENDI.

SEd his quidem argumentis non obstantibus, contrariam potius amplector sententiam ceu veriorem & probabiliorem: & plane sic statuo, etiam nouiter constructa ædificia, iure pertinentiarum & accessionum ad castri illius & pagi iurisdictionem omnino pertinere: neque ea vulgaribus, sed feudalibus potius ceu legitimis heredibus, in quos castri illius iurisdictio perpetua translata, a quibus etiam longissimo tempore possessa hactenus & præscripta est, vnanimo [illegible] deberi.

Cuius sententiæ perspicua hæc est ratio:
157 quia, vt [illegible] regula habet, † Accessorium naturam sequi congruit principalis. *c. accessorium. ff. de reg. iur. in 6. l. 129. cum principalis. & l. 178. [illegible] ff. eod. tit.* Principale † siquidem 158 accessorium ipsius caussa est quædam, ea quia illud sustentatur, & veluti sibi quodam pendere innititur. *l. 44. [illegible] ff. de adquir. [illegible].*

Atqui † castro in feudum concesso, tota 159 mansio, tam noua, quam antiqua, concessa omnino censetur: a qua ideo excludi non debet qualibet accessio quouis tempore super eadem mansione facta. *vt notat Molin. in d. § 8. gl. 4. n. 8. in consuet. Paris.*

Semper † enim cedit solo superficies ceu 160 fundamento, sine quo consistere nequit. & sic prædio aut fundo in feudum côcesso, tota quoque superficies, id est, omne id, quod super soli faciem est, siue olim, siue nouiter inædificatum fuerit, continetur. *l. 50. qui domum. ff. ad L. Aquil. l. 98. qui res suas. in pr. ff. de solution.*

Nam † superficies eo vsque soli pars est, 161 eique natura cohæret, adeo, vt neque illud sine hac tradi, neque hæc sine illo vsucapi possit *l. 3. obligationum. ff. de oblig. & act. l. 31. numquam. ff. de vsurp. & vsucap.* 162

Ac † proinde vt arborum & plantarú, ita 163 ædificiorum, quæ solo continentur, non est separatum corpus ab ipso solo. *l. 40. qui a se Mutius. ff. de act. emt. & vend.*

Quemadmodum † igitur si per alluuionem quid fundo accedit, simile fit ei cui accedit. *per text. in l. 11. si ego emi. § quod tamen. ff. de Public. in rem act.* Similiter † & si quid in fundo feudali sit inædificatum, id omne fundo cedere æquissimum est: cui ædificium plane vnitum, & connexum est. Quoniam 166 *secundum Caium,* Omne, quod solo inædificatur, solo cedit. *l. 7. ad fin. §. cum in suo. ff. de acquir. rer. domin. l. 2. ff. de superfic. l. 23. cum quis ædes ff. de vsucap.* 164 165

Et quod de ædificiis dictum est, id locum quoque habet in ceteris augmentis & incrementis omnibus, præsertim feudi alicuius, quæ iure quodam, siue opera eorum aut impensa, siue alia quacunque ratione ei aliquid accessit, vt omne id quod accessit 167 eodem iure & titulo, quo ipsum feudum principale, censeri merito debeat, *per text. in §. si quis de manso. ibi, omne incrementum. de controu. inuestit.*

Perinde † vt & alias augmentum cuilibet 168 prædio acquiritur, iure perpetuæ accessionis: idque pro qualitate & iure cuiusque prædij, cui accessit: siue ratione dominij, vel quasi, siue vsusfructus, siue pignoris. *leg. prim. C. de alluuion. d. l. si igitur § idem ait. vers. Quod tamen per alluuionem l. 18. nem si fundi. §. huic vicinum. in fin. ff. de vsufruct. leg. 18. si conuenerit. §. 1. si nuda. in princ. ff. de pignerat. actione.*

169 Neque † sane refert, vtrum augmentum illud sit naturale, an industriale, & an sit intrinsecum, an vero extrinsecum: quippe cum feudo hoc ita vnitum & connexum putatur, vt ab eo salua eius substantia, diuelli aut separari omnino nequeat: ac propterea omni iure ceu accessorium ad eos pertinere debeat augmentum, ad quos feudum ipsum principaliter pertinet. *de accessorium. vbi Pet. Anther. & Dyn. in l.c.1. § si vasallus. hic finitur lex. in c. s. pertinebit l. 4 quod in rerum natura §. qui post ff. de r. Bart. in l. 29. inter cos. ff. de a. u. ver. donat. Alex. in l. 1. col. vlt. ff. de iurisd. omn. iudic. & cons. 35 col. 2 lib 4. Abb. cons. 21 col. 2. lib. 4. Cephal. cons. 414 nu. 13 lib. 4. Menoch. cons. 16. n. 2. lib 1.*

170 Connexorum † igitur idem est iudicium:
171 & † quod de vno dicitur, idem de altero quoque intelligitur. *c. si super gratia. de off. de leg. in 6. c. translato de constit. l. 17. cum actum. ff. de reg. iur. l. 35 plerumq. ff. de aedil. ed. ict.*

SOLVTIONES OPPOSITORVM ARGVMENTORVM.

NEque vero mouere debent ea, quae in contrariam partem supra allata sunt argumenta, licet satis speciosa, & verisimilitudinem aliquam habentia.

I. Primo enim non obstat regula adducta, Priuationem praesupponere habitum: per quam male arguitur, nullam factam videri renunciationem bonorum, quae ne in rerum quidem natura tunc fuerunt, *per iura supra adducta.*

172 Nam † vt maxime in ceteris vera esse concedatur haec regula, tamen in quibusdam exceptionem patitur, si alia disponentium mens & voluntas fuisse probetur. Quod in hoc casu nostro ne probatione quidem indiget: si verba instrumenti penitus inspiciantur: ex quibus intentio agentium perspicue colligitur: suffragante praeterea longissimi temporis possessione atque praescriptione: ex qua ius ortum est perpetuum. *vt late ... post alios in § si quis per triginta annos. si de feud. fuer. controu. Bart. Bald. & DD. in l. 21. si ob... C. de ... & d. l. Papinianus. §. si vno anno ff. eod. tit.*

173 Tunc ergo † in his pro priuatione habetur, etiamsi habitus non praecesserit, vt desinere interdum accipiendum sit, quod coeptum non fuit: saltem ex probabili voluntatis coniectura, *exemplo. l. 3. §. 1. ff. vsufruct. quemadmod. cau. & leg. 6. si extraneus ff. de condict. caus. dat. & leg. secunda § vlt. ff. de donat.*

174 Sed † quemadmodum ex caussa & modo habitus, aestimatur caussa & modus ipsius priuationis: ita vicissim ex caussa & modo priuationis, caussa & modus ipsius habitus aestimatur. *l. si de quibus. §. vlt. ff. de ... l. 8. quemadmodum. & l. 32 ... ff. de acquir. vel amitt. possess. leg. 104. fere quibuscunque. ff. de reg. iur.*

Constat autem renunciationem generaliter factam esse, non modo castri illius & pagi, sed & accessionum omnium & pertinentiarum, quae cum castro cohaerent, & cum eo connexa sunt, vt separari ab eo nullo modo possint, aut debeant. Ex quo habitus ipsius caussa & modus perfectius cognoscitur: de quo tamen liquido iudicatur ex literis emtionis supra adductis: ex quibus interpretatio merito sumenda est.

Plane enim non modo verisimile, sed necessarium est quoque, vt pactum illud castrense intelligatur de iisdem subiectis & qualitatibus prioris contractus: & vt de iisdem rebus in posteriore instrumento actum omnino existimetur, de quibus praecipue in priore fuit actum, & transactum. *text. in l. alium. vbi Bart. n. 2 & l. 6 § Stychum 1. & ibid. Bart. & Ias. n. 2. Zas. n. 3 & 4. ff. de verb. oblig. Bald. in l. 5. domum quam. n. 1. C. de rei vend. dic. per l. 08 si seruus. § ... ff. de leg. 1. Ias. in l. ... cum filiofam. n. 176. & l. 14 § ... n. 13. ff. eod. tit.*

II. Non obstat deinde, quod de stricto iure renunciationis, & materia eius odiosa obiicitur: Quia non modo libere ac sponte ea facta est renunciatio, omnium agnatorum consensu accedente: sed etiam fauore quodam praecipuo ipsius familiae: quo nimirum dignitas eius conseruetur, atque propagetur, sicut supra quoque probatum est.

Nam † vt in omni alia caussa, ita in coniectando, iustissimum, vt recte iudicetur, sitne fauorabilis aliqua dispositio, an odiosa, semper principalis eius caussa & intentio animaduerti debet, *vt not. Bart. Paul. de Castr. & communiter DD. in l. 40. qui exceptionem in pr. ff. de ... ind. ... Fac. text. in c. 2 §. statuimus ... cum non sit dicendum asperum de decim. in 6 ... c. ... ct. vers. alias in fi. vbi Comm. de ... bb. ... in leg. 2 col. 2. C. de ... & in l. ... col. ... vnde legit. Curt. Sen. cons. 9 col. ... cons. 9. per tot. qui omnes ad hoc ... & sequitur Carol. Molin. in cons. Paris. de feud. d § ... gl. 3. n. 30.*

Sic igitur fine renunciationis principali attento, ipsa renunciatio, eo ... familiae inducta, per se non odiosa simpliciter, sed potius † fauorabilis merito censetur: quamuis ex parte cognatorum aut heredum vulgarium & allodialium, quodammodo iniqua & odiosa, ac propterea restringenda esse videatur. Sicut in ... 175

sunt

iure patronatus ex persona liberti & patroni distinguit, *glossa in [illegible] §. [illegible] [illegible] in [illegible] verb. liberti [illegible] [illegible] DD. [illegible] sequuntur. [illegible] idemq. [illegible] gl. [illegible] §. [illegible] [illegible] ff. de [illegible] & tal. [illegible] [illegible] §. [illegible] in verf. libertinum [illegible], [illegible], ff. de [illegible] & [illegible], [illegible].*

III. Non obstat etiam, quod de refutatione feudi eiusque renuntiatione postea in speciem [illegible] quoad futurum & incertum [illegible] non porrigatur: sed ad id solum,

179 quod in praesenti est liquidum. Nam † & refutatione [illegible] posse [illegible] non solum iam quaesiti, sed etiam sperati durante [illegible], ex causa aliqua subsistente de praesenti, *[illegible] ff. de refut. feud. [illegible] DD. de [illegible] agnat. de feud. patr. [illegible] vel fil. possess. retin. [illegible] lib. 2.*

180 Et ideo quoties de renuntiatione per liberum consensum contrahentium facta agitur, semper [illegible] quatenus consensum fuerit, *[illegible] Baldus in capite primo. §. [illegible] mol. feud. amitt. Bart. [illegible] qui Roma. §. duo fratres. ff. de verbor. oblig.*

IV. Non obstat de successionis iure, quod deinceps adiicitur, vt & de pactione & conuentione [illegible] alicuius rei: quae in alia non [illegible] praeiudicet, *per [illegible] alleg.*

Nam quod ad successionem attinet, verum quidem est, non posse quenquam renuntiare in genere iuri successionis in vni-

181 uersum, sine † pacto aliquo singulari: quanquam in feudis hoc aliter constitutum est, ex iure quodam speciali. At vero in specie personis quibusdam singularibus renuntiari posse, non est dubium, *vt not. [illegible] Matth. de Afflict. [illegible] n. [illegible] de eo qui sib. fec. agnat. de feud. patr.*

Deinde vt renuntiatio, ita conuentio & transactio [illegible] de re vna & eadem est: non

182 autem † de re alia & diuersa: siquidem de Castro & [illegible] vniuerso, omnique accessione ad castrum illud pertinente facta est transactio, & subsecuta renuntiatio: quae quia generalis est & vniuersalis, omnia in se, cuiuscunque generis sint, augmenta, omniaque accessoria complectitur, quae in antiquo [illegible] instrumento specifice [illegible]

183 [illegible] nam † quia verba sunt praegnantia, & omnino eiusmodi, quae in feudis potissimum, & possint, & debent verificari. *[illegible] [illegible] fall. [illegible] consil. [illegible] cons. [illegible]. Wesenbec. cons. 3 [illegible] n. 6 [illegible] lib. 2. Specul. tit. de [illegible]. §. [illegible] [illegible].*

V. Non obstat de renuntiatione ad superuentum [illegible] producenda, quod asseritur, *per d. c. inter cet. de renunt. [illegible]*

184 *alleg.* Nam † hoc eatenus verum esse conceditur, quatenus [illegible] de futuro, vt forte fortassis, nec spe competit, sed sola legis aut iuris dispositione. Quo casu, quia nulla subest spes ex causa aliqua de praesenti: idcirco nec [illegible] futuro [illegible] renuntiari posse creditur, *vt [illegible] [illegible] in l. 1. §. Quod [illegible] §. quae [illegible] & [illegible] C. de pactis [illegible].*

185 Tunc † enim demum ius in spe habere quis dicitur, quando ea spes ex causa aliqua de praesenti oritur, *[illegible] in d. l. 1. n. 4 [illegible] & in d. l. qui Romae §. duo fratres, n. 10. & in l. [illegible] vxor. §. [illegible] [illegible] de [illegible] l. qui cum [illegible] §. [illegible] n. [illegible] & [illegible] de Imol. in d. l. quod [illegible] n. [illegible] de [illegible] in d. c. cum inter. n. 11. & de Imol. ibid. n. 3. & [illegible] n. 11. Idemque [illegible] Curt. Iun. cons. [illegible] n. 2. Chass. in cons. 3 num. 1. [illegible] Portius cons. 39 n. 33. & cons. 57 n. 11. & cons. 142 n. [illegible].*

186 Ceterum † per pactum renuntiari posse iuri, quod etiam in spe tantummodo competit, indubitati iuris est, *per l. 1. vbi not. DD. C. de pact.* Idque magis tunc obtinet, si consensus ad hoc fiat dispositiuus, & animo obligandi adhibitus, *[illegible] Cur. Iun. in cons. 70. n. 9 & 11. lib. 1.*

187 Et ideo † quamuis ius nec re, nec spe competens remitti tacitis quidem [illegible] huic incolam, saltem per verba [illegible] tempus [illegible] *[illegible] in d. l. [illegible] § quod [illegible] n. 4 in f. & in l. 76. [illegible] ff. de verb. oblig.*

Semper tamen hoc cum illo temperamento accipitur, quatenus [illegible] consensus contrahentium interueniat: & quatenus constet de mente ipsius renuntiantis, & voluntate certa: quemadmodum in hoc casu factum est. *Ita eleganter tradit Bartolus in d. l. 1 n. 4. in fin. & [illegible] DD. [illegible] & [illegible] Bologn. n. 80 86. C. de pact.*

VI. Non obstat porro, quod subiicitur de iuramento in renuntiatione interueniente, *per d. c. cum inter. cum ibid. alleg. [illegible]*

188 Nam † verum quidem est, quod iuramentum appositum renuntiationi, quae est stricti iuris, [illegible] naturam illius induat, *[illegible] [illegible] DD. C. de non numer. pecun. [illegible] si [illegible] numer. 4. [illegible] ff. de [illegible] [illegible] consil. 290. numer. 6. & consil. 119. numer. 6. & consil. [illegible] numer. 9. & consil. 291. numer. 27. & consil. 350 num. 7. [illegible] cons. [illegible] num. 4. cent. 1. quos in terminis refert Wesenbec. consil. 15. num. [illegible] lib. 1.*

Sed & nõ minus verum est alterum illud,

190 pro † vniuersali renuntiatione, iplam [illegible] que iuramentum habentem [illegible] do hos ad omnia, ad quæ salua verborum ratione sermonis extendi omnino posse videtur, vt notatur [illegible] & Salyc. [illegible] in auth. [illegible] C. [illegible]

190 Tum † ergo ad hunc modum vallata renuntiatio [illegible], valere ex dictis [illegible] modo, quo potest [illegible] [illegible] Dec. cons. 389. num. 11. Wesenbec. cons. [illegible] n. 65.

VII. Non obstat similiter argumentum, quod sequitur, de renuntiatione generali, sine specificatione aliqua, aut certæ rei demonstratione facta, quæ nullius momenti

191 sit. Nam † generalis renuntiatio, vt & transactio, [illegible] ad omnia extenditur, ad quæ seruata verbi sermonis proprietate, extendi potest [illegible] l. Bart. Bald. Salyc. & omnes [illegible] in d. l. qui cum tutoribus. [illegible] sub præ[illegible] col. 31. si de certa. num. 5 & 6. C. de transact. [illegible] & in l. 47. cont. [illegible] prædii. §. Lucius Titius. num. 8 & seq. ff. de pact.

192 Ita † plerunque eiusmodi conuentio generalis interpretationem recipit a mente disponentium verisimili l. 40. tale pactum. §. [illegible] ff. de pact. Alex. in l 2. Titius. §. Lucius Titius. nu. 1. ff. de lib. & posthu. & cons. 34 in fi. cons. 46.

193 cons. 219. lib. 2 & cons. 75. n. 3. cum seq lib. 5. Quæ quidem interpretatio in dubio ita facienda est, vt actus non pereat, sed potius subsistat: cum non sit verisimile, ipsos disponentes actum voluisse reddere inutilem aut irritum l. [illegible] si quando. [illegible] ff. de leg. 1. l. 59 [illegible] ff. de verb. oblig. l. 12 [illegible] ff. de reb. dubiis [illegible] ambigua. [illegible] Dec. [illegible]

194 [illegible] ff. de reg. iur. Sed & † si eadem sit conditio generalis & specialis dispositionis: eo tamen casu nihil prohibet generalem ad speciem, de qua nominatim cautum est, porrigi: exemplo l. [illegible] ff. [illegible] ff. [illegible] & l. [illegible] C. [illegible]

Neque enim nouum est (ait Celsus) vt lex specialiter quibusdam enumeratis generale subiiciat verbum, quo cetera specialia

195 complectatur. [illegible] §. [illegible]

196 Similiter † etiam generalis interdum dispositio ad accessorium porrigitur: quoties de principali antea actum est: quamuis de accessorio nihil fuerit actum, exemplo leg. 2 in princ. ff. quæ [illegible] in iudic. [illegible] [illegible]

197 Semper † igitur specialia generalibus insunt l. [illegible] semper. ff. de reg. iur. l. [illegible] § generaliter ff. de leg. [illegible] l. 15 [illegible] Labienem. § generaliter ff. [illegible]

198 Nisi quatenus † species a genere nominatim fuerit excepta, aut de specie [illegible] specialiter cautum sit. Nam tunc regula [illegible] 199 simulatque [illegible] est, species [illegible] casum suum l. [illegible] est, † quod dicitur: In toto iure genus per speciem derogatur, & † illud [illegible] 200 habetur, quod ad speciem directum est, l. [illegible] in toto ff. de [illegible]

VIII. Non obstat quoque de ignorantia quod affertur: quæ quidem in hoc casu nostro nulla præsumitur: siquidem consensu & voluntate totius familiæ ea pactio aut transactio [illegible] facta est: vt formula conuentionis satis aperte indicat: de qua alias prolixe disputatum est.

Nam etsi in rerum natura, tempore contractus, nondum ea ædificia fuerunt, de quibus controuertitur, aliquando tamen ea esse potuerunt, & vt esse possent, cogitare & scire potuerant omnes, qui de eo [illegible] fuerunt, aut in aliorum dispositionem [illegible] tem consenserunt. Itaque † imputet [illegible] 201 quisque, qui hoc modo renuntiauit [illegible] suo sciens ac volens, ne prætextu ignorantiæ excusationem aliquam quærat [illegible] in l. 8 Aurelius §. Caio [illegible] ff. de liber. [illegible] lega. & in l. 4. si de [illegible] §. 4 [illegible] num. 1 ff. si quis cautio.

Nam † vt maxime fortassis facti non noceat ignorantia, quæ in hoc casu nulla est: 202 semper tamen iuris ignorantia vnicuique nocere existimatur. l. 9. regula est. ff. de iur. & fact. ignor. l. 2 C. eod. cum simil.

IX. Non obstat denique, quod opponitur de mansione feudi antiqua & noua: quia indistincte † siue mansio sit antiqua, siue noua, ad heredes feudales pertinet, quibus facta est renuntiatio, & cessio a ceteris heredibus vulgaribus ac proprietariis: eaque 203 mansio pertinet ad eos integra secundum antiquas suas adhærentias, omnesque pertinentias, vna cum [illegible] suis & recessionibus: quamuis ea mansio multum postea ampliata fuerit: siue † augmento intrinseco, puta eleuando ædificia, vel seruitutes 204 exstinguendo, aut acquirendo: siue etiam augmento extrinseco, veluti extendendo spatia hortorum, cortium, & [illegible] ædificiorum sub eadem clausula. Ita [illegible] Car. Molin. in consuet. Paris. [illegible] §. 8. in [illegible] gl. 4. num. 4. in fin.

X. Non obstat postremo de tempore contractæ venditionis, inspiciendo quod obiicitur, ex d. l. 69. Rutilia Polla, ff. de contrahen. emt. & l. 2. §. 2 ff. de hered. & act. vendit.

Plane enim hoc ipsum tempus contractus etiam in hac lite & controuersia [illegible] ci debere postulamus: vt [illegible] qualitas cum omni accessione & causa [illegible] bus cognoscatur: de qua in literis [illegible] [illegible]

siue instrumento absolutam satis liceo & perfectam [illegible] est.

205 Quod autem in [illegible] contrahebat, accipi [illegible] in hereditate aut feudo venditio tempus venditionis spectatur [illegible] manifestum est, quia scilicet ad plerumque [illegible] inter venditionem & emensi [illegible] DD.

Et tamen in inquirenda venditæ he-206 reditatis quantitate tempus † venditionis spectari solet: vt accessiones hereditatem augeant, decessiones vero heredis facto contingentes non diminuant, quid alioquin [illegible] ratione Legis Falcidiæ [illegible], in qua mortis tempus inspicitur, nec vel accessionibus augetur, vel decessionibus minuitur hereditas [illegible] de Lege Falcid. l. 7. [illegible] quantitate. ff. [illegible].

Quod autem [illegible] spatium certum [illegible] venditum, non [illegible] incremento, sed ex tempore [illegible] æstimandum esse dicit, id plane [illegible], quia accessio hic nulla est, quæ cedat principali, iure accessionis [illegible], sed siue excrescat, siue crescat [illegible] neque accedit aliquid, neq; [illegible] secundum gloss. in dict. l. Rutilia. per leg. 24. [illegible]. §. fin. ff. de aqu. pluu. arcend.

207 Dissimilium igitur † vt dissimilis est ratio, [illegible] statuitur: adeoq; diuersitas rationis diuersitatē inducit dispositionis [illegible]. §. 1. quod autem. ff. ad SC. Treb. [illegible] Alexand. de Imol. late. l. 6. adigere §. quamuis [illegible] ibidem not. ff. de iur. patron. leg. 77. [illegible] pater. §. 26. dulcissimis. ff. de legat. 2. [illegible].

Consequens ergo, quod ex antecedentibus infertur, falsum est, & vitiosum, [illegible], non nisi ea, quæ [illegible] renuntiationis subse[illegible] tempore castri, ædificia contine[illegible] cetera vero augmenta quælibet atque incrementa, seu allodia, ceteris heredibus vulgaribus debere, ad quos bonorum [illegible] proprietas, cum iniquum sit, eos [illegible] damnum pati, neque vero sit [illegible], eos tam magnam læsionem & [illegible] voluisse acceptare, quippe quam 208 [illegible] † nemo præsumitur. leg. [illegible] ff. de probat. Socin. Iun. consilio 129. numero [illegible] lib. 1.

Quam ad obiectionem finaliter respondendum puto, neque læsionem hic enormem [illegible] esse, neque præsumi vllo modo posse, [illegible] constiterit, quæ supra copiose deducta sunt, transactionem illam [illegible] esse, mutuo contrahentium consensu, ad quos ea res pertinet, sed omni modo etiam [illegible] [illegible].

Siquidem vt † libera est cuique rerum 209 suarum administratio, quam ingenuis auferri hominibus valde iniquum est. per l. 2. ff. si a parent. quis manumiss. [illegible] C. de Iudæis & cælic. §. sed & maior. Instit. de his qui sunt sui vel alien. iur. Ita renuntiatio futuris etiam fateri † omnino valet, non so- 210 lum in allodiis: sed multo etiam magis in bonis feudalibus. l. 14. cum donationis. C. de transact. & l. 1. ff. de liber. hom. exhibend. Bald. in l. 1. vbi etiam [illegible] not. circ. fin. & comm. DD. & in l. penultim. & l. 19. cum proponas. C. de pact. Socin. cons. 73. num. 3. Alexand. consil. 28. num. 7. lib. 1. Idque tanto obtinet maxime, quoties fit † renuntiatio ex necessitate 211 contractus præambuli. Iaso. in l. vltim. & ibi DD. C. de pact. per l. 29. si quis seruum. ff. de act. empt. & vend.

Quemadmodum † igitur secundum Vl- 212 pianum, nihil magis congruum est fidei humanæ, quam seruare ea, quæ inter partes placuerunt, per text. in l. 1. ff. de pact. Ita graue est ad- modum, si idem fallere eodem, teste Vlpia- 213 no in l. 1. in prin. ff. de constit. pecun. Graue inquam hoc est, non modo apud homines, sed etiam apud Deum, vt notat Corneus in l. 8. si pascenda, quæst. 2. C. de pact. Adeoque, vt [illegible] rescripsit Imperator) nemini li- 214 citum esse debet aduersus pacta venire, & contrahentes decipere, aut circumuenire l. pen. C. de pact. Siquidem nulla † maior est 215 iniustitia, quam illa, quæ ex pacto oritur, [illegible] Bald. in cons. 367. lib. 3. & [illegible] cons. 100. n. 22. lib. 3.

Quamobrem sic statuo, & sic concludo, omnia bona illa, quoquo modo ad castrum & pagum spectantia, siue ea sint antiqua, siue etiam noua, quæcunque in eo sita sunt territorio, ad agnatos nobiles seu legitimos heredes feudales optimo iure pertinere: ac propterea ea cognatos ceterosq; heredes, proprietarios ab eorum possessione longæua & iampridem præscripta, frustra vindicare: sicut & rationibus & argumentis supra deductis liquido apparet. Atque ita de proposita controuersia in duplice quæstione illa ex iure nostro respondendum esse arbitror. Saluo semper aliorum peritiorum consilio & iudicio.

CONSILIVM XXII.

De fructibus feudi.

SVMMARIA.

1 *Fundo in feudum concesso, fructus [illegible] cum fundo transeunt, & num. 12. & quatenus. numero 83. & quatenus non numer. 85.*

2 *[illegible] fructus quoque transeunt ad [illegible] dominum.*
3 *In [illegible]*
4 *Fructus [illegible] pars fundi.*
5 *Fructu [illegible] primatur.*
6 *Fundo [illegible] fructus [illegible], & quatenus n. 56.*
7 *Fundo [illegible] fructus ad [illegible]tarium pertinent.*
8 *[illegible] fructus [illegible] fundo ad proprietarium transeunt, & quatenus, numero [illegible] & 65.*
9 *[illegible] omnis ad dominum & possessorem [illegible], & quatenus. num 8.*
10 *Fructuarius & possessor [illegible] comparatur colonus.*
11 *De [illegible] idem est iudicium.*
12 *Quacunque anni tempore [illegible] possessor decedat, fructus [illegible] cum fundo ad novum possessorem transeunt.*
13 *[illegible] controversia [illegible] his consequenter [illegible] nu. 18. & n. 41. & nu. 96 & seqq.*
14 *[illegible] anni [illegible] & [illegible] consistenda.*
15 *[illegible] DD. [illegible] an postrema praevaleat, & quatenus non. n. 102.*
16 *Contra expressum [illegible] non disputandum.*
17 *Tex. [illegible] materia pro lege habetur: & ad causae decisionem recte allegatur. numero 18.*
19 *Fructuum generalis appellatio.*
20 *Fructus natura est qui, & quotuplices.*
21 *Germinationis vis diffusiva.*
22 *Qui omne dicit, nihil excludit.*
23 *[illegible] verborum universalium pro speciali expressione habetur.*
24 *Possessionem naturaliter sequitur fructuum utilitas.*
25 *Fructus industriales ob culturam & curam debentur [illegible] & n. 23.*
26 *Fructus civiles [illegible] ad dominum aut novum [illegible] transeunt, quia instar fructuum sunt. numero 27. & quatenus non, numero 100.*
28 *Quod in naturalibus fructibus separatio, hoc in civilibus [illegible]*
29 *Fructus omnes [illegible] genera sint, ad heredes [illegible] & cur. n. 30.*
31 *Fructus proprie qui dicuntur, & qui eorum nomine [illegible] num. 32.*
33 *[illegible] fructus dicuntur, neque tam in fructu, quam res [illegible] & causa sunt. num. 34. & 35.*
36 *[illegible] perceptio, bonorum allodialium [illegible]*
37 *[illegible] heredes allodiales sequuntur & 41. & n. 66.*
38 *[illegible] Martii vel Augusti defuncto, fructus ad heredes [illegible] pertinent: & cur. numero 40.*
39 *[illegible] fructuum maturescentium in Italia, alia in Germania.*
42 *[illegible] heredibus favorabiliter admittenda.*
44 *Fructus non solum eo tempore quo colliguntur, sed etiam quo [illegible] percipi dicuntur & n. 51.*
45 *[illegible]*
46 *Fructus de proximo colligendi pro collectis habentur. & num. 73.*
48 *[illegible] fructuum [illegible] succedunt.*
49 *[illegible] ad heredem non pertinent.*
50 *[illegible] ad heredes [illegible]*
52 *[illegible]*
53 *[illegible] fructuum.*
54 *[illegible] fructibus [illegible] pertinent ad vasallum.*
56 *Pensiones ob fructus debitae inter bona [illegible] computantur.*
57 *Propter [illegible] in pensionibus, [illegible] praesumitur.*
58 *Contractus [illegible] tempus, non [illegible] transferuntur.*
59 *Omnis obligatio ab initio [illegible] anni [illegible]*
60 *[illegible] vasallo ante tempus [illegible] dominus [illegible] possit.*
61 *Idem in proprietario contra fructuarium [illegible]*
62 *[illegible] invita colono mariti stare tenetur.*
63 *Nec [illegible], nec commodum coloni ad dominum [illegible] pertinet.*
64 *Actio locati sine cessione & titulo non transit ad dominum.*
65 *In vasalli heredem omnes actiones [illegible] transeunt.*
67 *Census & reditus rusticorum, an ad heredes [illegible] pertineant & n. 68.*
69 *Pensiones civiles hominis [illegible] industria [illegible] fructuum fundi.*
70 *Pretium loco rei [illegible] ad [illegible] praesertim in universalibus n. 71.*
72 *Pisces an ad heredes [illegible] in fundo pertineant, & quatenus n. 73.*
74 *Pisces qui in [illegible], instar fructuum pars fundi [illegible]*
75 *[illegible] fundum [illegible], & quatenus.*
76 *Fructus [illegible]*
77 *P[illegible] triennium continuum pro [illegible] habetur.*
78 *Locatione [illegible] quinquennali ratio [illegible]*
79 *Quod iure feudali [illegible] interpretationem recipit.*
80 *L. [illegible] §. [illegible] mariti, [illegible] Curiae traditur. & n. 98.*
81 *Multa [illegible] fructus [illegible] & quomodo deducantur.*
83 *Impensae in culturam factae an deducantur.*
84 *Fructus pendentes a [illegible] primantur.*
90 *Alia vasalli, alia fructuarii & emphyteutae ratio, quo ad fructuum perceptionem. & numero 91.*
92 *Separatorum separata ratio, & ab his [illegible] n. 93.*
94 *Similes casus sunt, quibus eadem [illegible] ratio.*
95 *Ratio in similitudine [illegible]*
96 *Text. dict. §. his consequenter, non [illegible] est.*
99 *Allegare contraria, non [illegible]*
100 *Contraria scriptura ab eodem [illegible] fidem non facit.*
101 *[illegible] fructus feudi ad quem pertineant, & quomodo sint [illegible]*

10 *Fructus naturales, ciuiles, aut emergentes ad feudi dominum vel haeredes pertinent. & numero [illegible].*

DEO OPT. MAX. Auctore.

SVmma propositae cõsultationis haec est: feudo morte vltimi vasalli aut possessoris aperto, & a domino occupato, vtrum fructus, pensiones, caeterosque reditus vna cum feudo occupatos, tam perceptos, quã percipiendos, eiusdem vasallus demum mense Septembri decesserit, heredibus allodialibus restituere aut reddere teneatur, nec ne?

RATIONES DVBITANDI.

ET quidem prima fronte dicendum videbatur, fructus & reditus feudi illius a domino iure occupatos fuisse, & vna cum feudo ad eum pertinere: id quod sequentibus rationibus probari posse videtur.

1 Quemadmodum enim † fundo in feudum concesso, fructus & reditus illius vna cum fundo transeunt, *argument. l. 11. cum fi-[illegible] Bartol. Salic. Ias. & DD. ff. de legat. 1. Bald. [illegible] colum. fin. vers. adde quod dicit, ibi [illegible] nota textum. ad agrat. vel*

2 *firm.* Ita feudo morte † vasalli aliove modo aperto & caduco facto, fructus illius & reditus omnes, vna cum feudo, resoluto scilicet iure omni non solum vltimi possessoris, sed etiam primi auctoris, a quo causam feudum illud habuit, rursus ad dominum, aut saltem nouum possessorem, cui feudum illud a domino denuo concessum est, omnino transire consentaneum est, *per [illegible] in c. 1 §. his [illegible] vbi Andr. de Isern. colum. 2. hic pellitur lex in vsib. feud. facit l. [illegible] ff. de vsufructu l. 31. lex vectigali. [illegible] ff. de pignor. & hypoth. Deci. consil. 109. [illegible] 2. & passim.*

Cuius sanè ratio † ratio non obscura est:
3 siquidem ex vulgata regula, pars sequitur [illegible] & naturam totius, in quo pars continetur. *l. 30 rerum mixtura ff. de vsucapio. l. 113. in*
4 *[illegible] ff. de reg. iur.* Atqui fructus † pars fundi esse dicuntur *l. 44 fructus pendentes, ff. de rei*
5 *vindicat.* quippe cuius sunt † quaedam velut accessio: & sic accessionis iure cum ipso fundo recte petuntur, atque ad eum, cuius est fundus, merito pertinent. *l. vltim. § fructus. ff. quae in fraud. credit. l. [illegible] communi. § 5. locaui tibi fundum. ff. de furtis l. 22. [illegible] C. de rei vindicat. & pulcre Tiraquell. in tract. de retract. Lignag. §. 1. gloss. 7 numer. [illegible] Didac. Couarruu. lib. 1. var. resolut. cap. 15. in principio.*

Quid fit, vt fundo vendito, simul omnes fructus venditi esse censeantur, & † contin- 6
uo vna cum ipso fundo ad emtorem, seu dominum & possessorem, transeant. *l. ae. qui fundum. § 4. cum fundum. & l. 8o. cum manum § 2. ff. si me [illegible] ff. de contrahend. emti. Ias. Iuli [illegible] §. [illegible] 10. ff. de actio. emti. l. vltim. §. non solum. ff. quae in fraud. credit. Paul. libro secundo, recept. sentent. cap. decimo septimo, § septimo.*

Quemadmodum † & fundo legato vel 7
per fideicommissum relicto, aut etiam simpliciter donato, fructus vna cum fundo ad legatarium & fideicommissarium vel donatarium pertinent. *d. l. Iulianus. § 12. si quid seruo. d. l. fructus pendentes. l. 42. Hereditas. ff. de vsuris. l. vltim. in fin. ff. de iur. fisc. l. 62. in lege Falcid. a. ff. ad l. Falcid. l. penultim. C. de actio. emt. Bald. in l. 1. colum. 2. vers. quarto quid de fen. [illegible] C. de vsur. & fructib. legat. Ias. consil. 231. versic. quinto dum quaeritur. libro secundo, Corn. consilio 200. colum. 3. versic. ex quo infertur libro quarto.*

Sed & vsufructu finito; fructus vna cum 8
fundo ad proprietarium transire, manifesti iuris est. *d. l. defuncta. & l. 12. arboribus. §. 5. si fur ff. de vsufruct. l. 13 si fructuarius. ff. quibus modis. vsufruct. amitt. §. is vero ad quem. ibi Angel. & DD. communiter de rer. diuis. & late Calcan. in tract. de vsufruct. mulier. nu. 242 cum plurib. ibi allegatis.*

Perinde vt & emphyteusi aut † locati- 9
one finita per mortẽ emphyteutae aut coloni, fructus similiter omnes ad dominum aut possessorem nouum pertinent *d. § is vero. l. 61. vers. eadem fere de colono. leg. 26. si ager. in fin. si seruum. §. 8. locaui. ff. de furt. l. 5 si pater. C. de vsufruct.*

Nam & † colonus fere in iure possesso- 10
ri & fructuario comparatur. *d. §. is vero l. 8. diuortio. ibi Alexand. Ias. & Socin. ff solut. matrim. Specul. in tit. locati § nunc aliqua. vers. 10. Ruin. consil. 117. in fin. lib. 1.* Adeoque colonus non nisi pro domino possidet. *l. 37. si pignus. vbi gl. ff. de pignor. actio. l. 33. non solum. § 1 quod vulgo. ff. de vsucapio. l. vni. C. eodem titul. Bart. in l. 7. si quis in tantam. colum. fin. vers. quaero quid [illegible] C. vnde vi. Crauet. consil. 537. numer. 8. lib. 3.*

Merito itaque in feudo † idem ius obti- 11
net: cum de similibus idem sit iudicium. *argument. l. 12. non possunt. cum l. sequenti. ff. de legibus. l. 12. arboribus. §. ac [illegible] ff. de vsufruct. [illegible] qua ratione. ff. de vsufruct.* Ac proinde fructus vna cum † fundo feudali, statim re- 12
soluto iure veteris possessoris, ad nouũ possessorem aut dominum transeunt: quocunq; anni tẽpore vetus ille possessor decesserit,

per expressum textum in c. 1. in § huic consequenter. vers quidam tamen dicunt, ibi, quocunque anni tempore decedat his [illegible]

Quod multo etiam magis in hoc nostro casu procedit, quo constat, vltimum vasallum post Augustum, mensis Septembris se-
13 ptimo die, e viuis decessisse: qui † sane casus specialiter ita definitus est in iure feudali, *aer text d. § hu consequenter*, vbi de fructibus feudalibus generaliter ita definitum legitur. Si inquit vasallus decedat sine herede masculo, & contingat feudum ad dominum reuerti: sic distinguitur, quod si ante Martium decedat, omnes fructus illius anni ex feudo prouenientes ad dominū pertineant: si vero post Calendas Martii vsque ad Augustum, omnes fructus, qui interim percipiuntur, ad heredes vasalli pertineant: si autem post Augustum, omnes fructus anni tunc percipiat dominus.

14 Nec mouet, quod † distinctio illa temporum, a quibusdam reprobata est: propterea quod nullam in se iuris rationē habeat, aut æquitatem *vt notat Bald & And. de Isern. colum. 2. dict. § hu consequenter. & ibidem Cuiac. & late Molin. in consuetud. Paris tit. 1. §. 1. gloss. 8. numer. 11. &* Couarruu. *libr. 1. Resol. var. c.* 15.

Nā vt maxime fortassis valere nō debeat ista distinctio: constat tamen eo ipso in loco differentia definiri, vt omnes fructus pēdentes, quocunque anni tempore vltimus possessor decedat, vna cum fundo ad dominum transire debeant. *d. §. huic consequenter. vers quidam dicunt. ibi Aluarot. & Andr. de Isern colum. 2.*

Quæ quidem sententia eo maiorem meretur approbationem, quia pro regula cōmuniter traditum est: Pluribus opinionibus
15 relatis, plerunque † postremam censeri magis receptam atque approbatam. *argument. l. 31. bonæ fidei. ibi* [illegible] *Gloss. in l. 74. qui filium § 1. ff. ad SC. Trebell.* [illegible] *1 C. de* [illegible] *argument.* [illegible] [illegible] *in leg. 12.* [illegible] *Art. Corset.* [illegible]

16 Quoniam ergo † manifestus textus exstat, quo casus in specie ita definitus est: nulla fere de eo dubitandi caussa amplius relinquitur, [illegible] *2. auth.* [illegible] *C. de furt.*
17 Sequitur etiam & textus feudalis † in sua materia pro lege haberi debet. [illegible] *de feud. cognit Cur.* [illegible] *quæst. 3. p. 1.*
18 [illegible] [illegible] *in præsent. loco.* [illegible] *de feud.* [illegible] [illegible] *consil.* [illegible] *cons. 4* [illegible] *bet. consi 93. n. 2. li. 2. cum ibid.* [illegible]

Quod autem † de fructibus dictum est 19 hactenus, generaliter hoc accipi debet in omnibus fructibus illius anni, quo vasallus moritur, tam ciuilibus, quam naturalibus, non modo futuris, sed etiam exstantibus, aut pendentibus, quin omnes ad dominū directum, quatenus feudum domino obitu, quod vasallus sine successore decessit, aperiatur, aut saltem ad successorem nouum, cui feudū de nouo a domino [illegible] est, omnimodo pertinere certum est.

Nam de fructibus † quidem naturali- 20 bus res manifesta est, siue iure sint naturales, vt qui natura absque hominis cultura proueniunt, siue industriales, qui cultoris operam & curam requirunt. *l. 45. fructus. ff. de vsuris & fruct. l. 48. bonæ fidei empt. r. in princip. vers. non tantum qui diligentia. ff. de acquir. rer. domin.* De his enim vtrisque fructibus, tam naturalibus, quam industrialibus accipiendum illud esse satis arguit textus. *d. §. huic consequenter.* qui generaliter de omnibus fructibus illius anni loquitur, ac propterea non facile admittit distinctionem: præsertim cum vniuersalis dictio sæpius iterata, & quidem quater ibi repetita sit *l.* [illegible] *pretio ff. de Publicia. in rem act. l.* [illegible] *§.* [illegible] *autem Prætor ff. de aleatoribus. l. 1. § generaliter. ff. de legat præstan.*

Magna siquidem † vis est geminationis 21 præsertim in verbis enūtiatiuis, ex qua deliberata magis disponentis appareret voluntas *l. 2 Ballista. vbi gloss. & Doct. ff. ad SC. Trebellian. l. 12 quinquaginta ff. de probatio.* adeo vt tametsi ob aliud ea verba prolata sint, nihilominus illa geminata disponant. *Bartol. cons. 22. cum sinus. C. de agri. & censi. l.* [illegible] *Paul. de Cast. in l. 16 ex hac scriptura ff. de donation. Ias. in l. 1. num.* [illegible] *C. de sacros.* [illegible] *Panormit. in c. si cautio. in* [illegible] *de fid. instrum. Alexan. consil. 190. colum. 6 post m. l. lib 6. Socin. consil.* [illegible] *lum fin. lib. 1. & consi 228. colum. 3. lib. 2. Crauett. consi 405 num 4 lib. 3.* ideoque eo magis, si dictio vniuersalis toties repetatur, eaque 22 ea vis est, vt † nihil tunc excludi debere dicatur. *l. 44. si pluribus. ff. de legat. 2. l.* [illegible] *Iulianus. ibi Gloss. ff. de iur. dot. l. 13. a procuratore. ibi Gloss. C. Mandati Bart. in d. l. cum* [illegible] *num 6 & seqq. Sa yc in repet. l. 2 C. de noxal.* [illegible] [illegible] *Paris. cons. 1. num. 43* [illegible] *10. numer.* [illegible] *lib. 1. & consil. 69. num 52. lib. 3. & consil.* [illegible] *mer. 64 lib. 4.* Wesenbec. *cons 93 num. 7.* [illegible] *de antiq. tempor § 3. num 30 & seqq.* [illegible] *in Topic a vi geminat.* [illegible]

Plane enim † geminatio verborum vni- 23 uersalium pro expressione individua speciali valet. [illegible] [illegible] *33* [illegible] *Crauett. cons.* [illegible]

\+ Cap.

4. & sequent. lib. 2. & consi. 425. num. 69. lib. 3. & consi 964. num. 12. lib. 5.

Et quod de vtrisque fructibus, tam industrialibus, quam naturalibus, vniuersalis illa dictio accipi debeat, nullis penitus exceptis, in specie hoc docet *Matth. de Afflict. in d. §. his consequenter. nu. 21.* quamuis diuersum statuere videatur *Andr. de Isern. Aluarot. & Præpos. ibidem.*

24 Quod quidem in mere † naturalibus fructibus ita receptum est ob ipsam possessionem, quam naturaliter sequitur fructuum vtilitas, tamquam finis proprius & quasi peculiaris ipsius possessionis, a qua ipsa quoque rerum dominia exstiterunt. *dict. l. bonæ fidei. l. 4 ff. de vsufruct. l. 1 ff. de acquir poss. leg. 33. fructus non modo. ff. de rei vindic. leg. 22. certum est.* C. *eodem titulo. leg. 3.* C. *de condict. ex lege. §. si quis a non domino, ibi Gloss. verb. fructus. Instit. de rer. diuis. § et si, ibiq. Gloss. verb. cum fructibus. Instit. de offic. iudic.*

25 At in fructibus industrialibus † fit hoc maxime ob culturam & curam, quos & ipsos ad possessorem peruenire æquum est, siue illi cura & labore ipsius, siue alterius cuiuslibet opera & industria prouenia nt. *d. l. bonæ fidei. dict. §. si quis non a domino, ibi, pro cultura & cura. Cuiac. lib. 7. ad African. in leg. quæsitum. d. tit.*

26 De fructibus vero † ciuilibus, quos vocant, veluti censibus aut pensionibus aliisve reditibus, æque res expedita est: vt, nisi dies cesserit, non ad heredes vasalli, sed ad
27 dominum fundi aut nouum successorem
28 pertineant: quoniam † instar fructuum sint: † vt sic idem in ciuilibus fructibus cessio obligationis, quod in naturalibus separatio, operetur. *argument. leg. 44. fructus pendentes. cum ibi not. ff. de rei vind.* Quam ob caussam Baldus quoque *in c. 1. in fin. princip. de pac. tenen.* eiusmodi fructus & pensiones ciuiles comparat cum fructibus perceptis, & a solo separatis, siquidem dies cesserit pensioni soluendæ: sin vero minus, saltem pendentibus fructibus æquiparat, quos alias eandem ob caussam bonis immobilibus annumerat *Matth. de Afflict. ibi, versicul. vndecimo nota. numer. 12. & Alciat. in l. mouentium. de verb. signif. & late Molin. in consuetud. Paris. titulo primo, §. 1. Gloss. 8. numero 35.* vbi expresse definit, non ante fructus huiusmodi ciuiles ad heredes vasalli pertinere, quam si dies eorum, vasallo etiamnum possidente, cesserit: idque eo magis, quo certius constat, in his fructibus nullam vel operam vel impensam vasalli interuenisse, ob quam heredes ipsius eos sibi vindicare potius debeant. *vt luculente hoc & egregie docet Hartman. Pistoris libro primo, quæstion. iur. 24. numer. 57. & multis aliis insequentibus.*

RATIONES DECIDENDI.

Verum, non obstantibus his rationibus & argumentis, contrariam sententiam multo & veriorem, & æquiorem, adeoque iuris ipsius rationi conuenientiorem esse arbitramur: nimirum fructus omnes, tam † ciuiles, quam naturales, cuiuscunque generis sint, instar rei hereditariæ & allodialis, vel maxime ad heredes proprietarios siue allodiales, & non ad alios successores feudales, vel ad dominum directum pertinere: non solum perceptos & a solo iam separatos, sed nedum perceptos, vel adhuc pendentes: imo etiam consumtos, & qui quoquo modo percipi potuerunt: quantumuis vasallo post Augustum, mense demum Septembri, defuncto. 29

Nam omnes hos fructus ab heredibus recte vindicari, aut saltem condici posse: quippe cum non † amplius feudalium, sed allodialium bonorum iure censeantur, satis perspicue declarant sequentia argumenta. 30

Quanquam enim † fructus proprie dicuntur, qui naturæ sunt: veluti sunt arborum, frugum, syluarum, vitium, pecudum, & similium. *l. 28. in pecudum. leg. 45. fructus. ff. de vsuris. l. 62 si naufragiis. ff. de rei vindicat. l. 4. §. lana ff. de vsucapio. l. 31. pratum. ff. de verb. signific.* Tamen fructuum quoque nomine censentur, eorumque † instar habentur fructus iuris: cuiusmodi sunt vsuræ, pensiones prædiorum, operæ seruorum, mercedes & similes *dict. l. si nauis. l. 36 prædiorum. ff. de vsuris. l. 29. mercedes. ff. de petit. heredit. leg. 39. cum seruus. § 1. ff. de legat. 1. leg. 83. quod his verbis, & ibi DD. ff. de legat. 3. l. 32. ballista. ff. ad Senatusconsult. Trebellian.* quamuis impropriela † fructus appellentur, quia scilicet non tam ex re, quam ratione rei, saltem iure & ciuili ratione, percipiuntur: ex quo etiam vulgo † ciuiles aut legales fructus ab interpretibus vocantur: & † ob id non tam in fructu sunt, quam rei vtilitate & caussa. *dict. l. mercedes. dict. l. prædiorum. l. 19. videamus. ff. de vsuris. l. 121. vsura. ff. de verb. signif.* 31 32 33 34 35

Tales vero fructus plerosq; esse feudi isti*, de quo controuertitur, satis contestatur instrumentum auctoritatis siue emtionis: ex quo

intelligitur, fructus illos feudales esse annuas pensiones omnis generis frumenti, tritici, hordei, avena, farraginis, fœni: item & olei, anserum, gallinarum, pullorum, ouorum: denique & operarum tum a colonis ipsis tum a propriis hominibus pro more locorum præstandarum: quos fructus omnes vasallo defuncto inter res hereditarias connumerari consentaneum est, ex quo non est difficile colligere, omnis generis fructus hosce, non ad te'di dominum, sed ad Hannibalis ex sorore cognatos seu nepotes omnino pertinuisse, & adhuc pertinere.

36 Et quantum † quidem ad fructus viuo adhuc vasallo perceptos attinet, hi sine cōtrouersia ad heredes allodiales pertinent: quippe cum etiam viuo vasallo non feudalium amplius, sed allodialium iure censeātur. quo iure vtimur: *vt docet And. de Isern. in c.1 § si quis vero. de pac. tenenda. Curtius de feud. p.3. memb.2. n.47. cum aliis relatis a Caualcan. de vsufr mulier. relicto n.184.*

37 Sic pensione ex † menstruo conducto præstandæ, si earum dies cessit, & postea vasallus elapsis mensibus moriatur in Februario, certe hoc modo cessæ indistincte heredes allodiales sequuntur: quippe quia feudales non sunt. *And. de Isern. Aluarot. & Petr. Rauen. in d. §. hos consequenter arg. l. cedere diem. de verb. signif.*

38 Quod vero idem † in proposito de fructibus viuo vasallo necdum perceptis iudicandum sit, id vero probat textus expressus *in d. c.1. § his consequenter*: vbi dicitur, quod si vasallus decedat post Martium inchoatum, omnes tunc fructus interim perceptos pertineant ad vasalli heredes: idque propterea, quia tunc plus quam dimidium totius anni, qui a Septembri initium capit, præteriit: vt merito ibid integri fructus illius anni heredum allodialium lucro cedere debeant, vasallo scilicet post Martium defuncto. *Anchar. cons. 193.*

Quanquam vero huius §. distinctio ista in versic. Si vero post Augustum, diserte loquatur de mense Augusto, post quem si vasallus decedat, vtpote agris omnibus vacuis & inanibus exsistentibus, omnes tunc anni fructus ad dominum vt transeant: Tamen hæc verba, *post Augustum*, cum mica salis intelligi debent: vt scilicet, quoad transmissionem fructuum heredibus allodialibus debitam, nihil referat vtrum stante adhuc mense Augusto, an paulo post sub initium Septembris vel circiter vasallus sit mortuus.

39 Neque enim, vt in † Italiæ solo, vnde hæc iura feudalia ad nos peruenerunt: ita etiam ex Germaniæ consuetudine, fructus vniuersi mense Augusto maturescunt vel colliguntur: sed nōnulli sunt fructus, quod tardius maturescunt, tardius quoque percipi solent, cuiusmodi sunt potissimum fructus vindemiarum & oliuarum: multoque etiam magis annuæ pensiones mense demum Octobri aut Nouembri passim pēdi solitæ, quibus & ipsis fructibus, quamuis nondum percepti sint, heredes allodiales in hoc quasi articulo & momento temporis per totum annum exspectati, defraudari iniquissimum foret: tum † ob curam & 40 culturam ipsius fundi feudalis integro anno factam: tum etiam ob spem præsentem, atque adeo ob proxime instans tempus fructuum percipiendorum ac colligēdorum: *sicut eleganter hoc docet Aluarot. & Matt. de Afflict. in d. § his consequenter n.16.*

Et hoc est, quod communiter iuris interpretes tradunt, hunc §. intelligi debere 41 de fructibus anni futuri, siue, vt Aluarotus loquitur, nouiter incoati: ita vt heredes allodiales vasalli non debeant se intromittere pro fructibus anni tunc in Septembri incipientis, & qui inde seminantur atque nascuntur: quippe quos ceu anni futuri fructus protinus dominus habeat. *dict. §. his consequenter.*

Neque enim potest verificari textus in anno iamdudum incoato, id est, in fructibus iam pendentibus, qui reuera, tam origine, quam substantia sua sunt anni præcedentis, qui Calendis Septembris finitur: quia in versic. præcedente dicitur, quod omnes fructus ante Augustum sint heredum vasalli: Minime ergo verificatur textus, qui vult, omnes fructus dominum percipere, si post Augustum vasallus decedat.

Et quod iste intellectus sit verus, eaque opinio consentanea rationi & literæ ipsius textus conueniat, probat hoc *Aluarotus in d. §. his consequenter, hoc argumento.*

Quod si enim vasallus moriatur inchoato Martio: non est dubium, heredes fructus futuri Augusti, & sic fructus nascituros a tempore mortis vasalli vsque ad sex menses lucrari: sin vero moriatur mense Septembri, & sic post elapsum iam mensem Augustum, quo tempore vixdum vinum colligi solet: hoc casu si diceremus ad dominum spectare vindemiam aut vinum iam collectum, certe maxima inde resultaret absurditas & iniquitas: adeoque ipsis heredibus maxima fieret iniuria, qui fraudarentur vuis, vino, oleo, frumento, & alios etiam fructus perderent, quantumuis defunctus vasallus, cui succedunt, vineas & oleas toto anno

anno coluisse: summamque industriam & diligentiam in arando, seminando, occando, putandis vitibus, ligandis sarcinis, & fodienda terra adhibuisset. Quod sane admitti nullo modo debet, sed illa potius
42 retineri interpretatio: quæ ipsius † heredibus sit fauorabilior: vt nimirum omnes fructus consequantur anni iam ante incoati, etiamsi vasallus mortuus esset post mensem Augustum, *per dict. §. his consequenter. versic. si vero. Ita post Iacob de Beluiso, Mart. Laudensem, Tiraquell. Cacheran. Matth. de Afflict. Zasium & Sonsbeccium, decidit Hartman. Pistoris libr. 1. quæst. 24 num.* 48. *&* 49 vbi dicit eam conclusionem vsu inualuisse, & secundum eam sæpius fuisse responsum, vasallo scilicet mense Septembri decedente, nihilominus fructus vineæ ad heredes transmitti, & sic nihil referre, quo anni tempore vasallus moriatur, dummodo post Calendas Martii decedat.

Et sane huius sententiæ rationes sunt perquam euidentes. Prima est, quod fructus,
43 maxime industriales, † naturali ratione debentur ei qui agrum coluit, & qui onus culturæ & curæ sustinuit. *§. si quis a non domino. Instit. de rer. diuis. l. 45. fructus. ff. de vsuris. l. 48. bonæ fidei. ff. de acquir. rer. domin. l. 48. sumtus. ff. de rei vindicat. l. 16 super emti. C. de euictio.* Nec tantum debent percipi eo tem-
44 pore, † quo colliguntur: sed etiam toto illo tempore quo curantur, *Socin. in leg. 12. qui Romæ. ff. de verb. obligat.* Siquidem regula
45 iuris naturalis est, † commoda cuiusque rei eum sequi debere, qui sustinuit incommoda, aliaque onera & pericula. *l. 10 secundum naturam. de regul. iur. § cum autem. Institut. de emtio. & venditio. Modestin. Pistoris consil 56. num. 25 & seqq.*
46 Altera ratio est, quod † regulariter fructus maturi aut etiam maturescentes, quamuis nondum collecti sint, sed de proximo colligendi, pro collectis tamen haberi soleant: *sicut post Glossam notat Bartol. Alexand. Ias. & DD. in l. 7. fructus. §. 15. interdum ff solut matrim. Car. Molinæ. in consuetud. Paris § 1. gloss. 8. num. 25. Cacheran. decis. Pedemont. 28. n. 13. & late Tiraquell. in tract. de retract. titu. 1. §. 1. gloss 7. num. 4.*
47 De pensionibus ex † conducto fructuum præstandis quin idem dicendum sit, nullum est dubium: ita vt etsi mortis Hannibalis tempore dies soluendæ pensionis nondum venerit, sed demum extremo Nouembris vel Octobris, finito locationis tempore venturus sit, tamen eæ heredibus, & non feudi domino persolui debeant. *Bald. in dict §. his consequenter. Cuman. in consil. 99. & alii adducti per Hartman. Pistor. dict. libro primo, quæstion 28. num. 9.* vbi ait, hanc Baldi sententiam crebriore calculo receptam esse, & tam iuris, quam æquitatis rationibus magis conuenientem.

Etenim cum mercedes † a colonis acceptæ in locum fructuum succedant, *vt probatur in dict. l. mercedes. ff de petit. hered* vtique eadem quoque in fructibus distribuendis ineunda erit ratio. 48

Quemadmodum ergo † fructus percepti ab vsufructuario ad heredem eius pertinent. *d. § si vero. Instit. de rer. diuis.* Ita & pensio debita ob fructus etiam † perceptos a heredes fructuarii transmittitur. *dict l diuortio. & dict. l. defuncta ff. de vsufruct. l. 1. C. de annon. ciuil. lib. 10.* 49 50

Nec negotium † facit, si quis *d. l. defuncta* retorqueat, quasi non tam diem solutionis, quam fructuum perceptionem requirat: & ob id non obscure innuat, heredes allodiales vasalli, nisi ab iis, quibus vasallus agrum locauit, viuente vasallo fructus percepti sint, eiusmodi pensiones minime lucrari. Nam responderi potest, textum *d. l. defuncta* non loqui de colono, qui pro certa mercede fundum conduxit: sed de vsufructuario qui non nisi eos fructus, quos perceptione suos fecit acquirere possit. *d. l. §. si vero. l. 25. qui scit. §. præterea. ff. de vsur. & fruct.* Idcirco tunc demum pensio heredibus vsufructuarii debetur, quando fructus a colono, viuente vsufructuario percepti sunt: siquidem illud † tempus inspicitur, quo fructus iam collecti sunt, non quo pensio a colono soluitur. 51 52

Longe alia ratio est in vasallo post Martium decedente, qui cum vtile dominium atque adeo pinguius ius in re feudali habeat, quam vsufructuarius, *secundum Aluarot. in dict. §. his consequenter. numero 4 per gloss. in l. 213. cedere diem. §. 1. de verb. signif.* non tantum perceptos & collectos, † sed etiam adhuc percipiendos ac colligendos pendentesque fructus, atque adeo pensiones quoque ex conducto fructuum nomine præstandas transmittere † potest ad heredes allodiales: quamuis fructus, quorum respectu pensiones istæ debentur in vita vasalli nondum percepti sint. *Bald. & Raph. Cuman supra dict. locis. Socin. in dict. l. diuortio. colum. 4. in fin.* 53 54

Totum enim tempus, † quo curantur & coluntur, non quo percipiuntur fructus, accipere debemus. *Ancharan. dict. consil. 193 in fin.* 55

Hinc Baldus & Aluarotus aliique *in dict. §. si vero pacis. de pace tenen.* tradunt, illius modi pensiones, quæ † ob fructus debentur, inter bona mobilia computari, & propter cœptum 56

57 annum cessisse diem præsumi: ita vt quamuis exactio † debiti in diem, quæ tempore mortis vasalli nondum venit, differatur, sufficiat tamen diem cessisse, id est, obligationem ortam esse a principio contra-
58 ctus. *l. 1. c. vt actiones, & ab hered. & contra hered. incip.* Et ad hoc, vt actio † transmittatur, non exactionis, sed cõtractæ obligationis tempus, ex quo dies cessit, spectandum est *l. 78. si filiusfamilias. ff. de verb. obligatio. l. vltim. ff. de stipul. seruor.*

Quamuis igitur dies istarum pensionum tempore mortis vasalli nondum venisset, quia tamen iam cessit: idcirco heredibus allodialibus merito persoluentur,
59 excluso domino: siquidem omnis † obligatio ab initio cuiuslibet anni committitur. *Bartol. in leg. 18. si seruus communis. §. vltim. ff. de stipul. seruor. Simon Pistor. consilio 11. quæstio. 2.*

Atque hæc sententia etiam inde stabilitur, quod onus coloni, cui vasallus fundũ pro certa pensione elocauit, minime ad dominum, ad quem feudum finita successione reuersum est, transeat: sed vasallo, antequam tempus locationis finitum erat,
60 mortuo, dominus † colonũ vasalli demortui expellere potest: nec tenetur stare pacto locationis inter vasallum & colonum
61 inito: quemadmodum † & in proprietario contra vsufructuarium receptum est. *l. 31. lex vectigali. ff. de pignor. & hypoth. l. 9. si quis domum. ff. locati. Bart. in leg. vltim. §. fin. ff.*
62 *de iur. fisci.* Quamuis contrarium † specialiter in vxore placuit, quæ inuita colono mariti stare tenetur. *d. l. diuortio. ff. Solut. matrim. l. emtor. ff. Locati. Ancharan. consilio 193.*

63 Si ergo onus † tale coloni ad dominum feudi non pertinet: quemadmodum & dominus in colono participiũ nullum habere potest, consequens omnino est, nec commodum pensionis ad eum transire: præsertim cum iusta pensio debeatur actione locati, quæ sine cessione & titulo legiti-
64 mo non videtur † posse transire in dominum feudi, sed in vasalli locantis heredem:
65 quippe in quem actiones † omnes actiue & passiue transeunt. *l. 1. C. si cert. peta. l. 2. ff. de verb. obligatio.*

Manet igitur inconcussa hæc sententia, quod etiamsi vasallus, qui fructus fundi in quinquennium pro mille aureis vsque ad sex annos soluendis locauit, moriatur nondum finito tẽpore locationis: tamen pensio quatuor annorum præterito-
66 rum, & quinti † futuri, cuius initium viuente vasallo cessit, pensio inquam ista soluenda non ad dominum, sed heredes allodiales vasalli pertineat. *Ancharan. dict. consilio 193.*

Enimuero vt maxime hæc, quæ diximus, vera esse concedat quis de pensionibus ex conducto fructuum nomine præstandis: minime tamen ea fortassis accipi debere dixerit † de censibus, quos rusti- 67
ci siue subditi præfinito tempore singulis annis plerunque dominis suis præstare tenentur: vtpote quorum lucrum ad vasalli heredes allodiales non nisi cum dies eorum vasallo etiamnum viuente cesserit, pertinere videntur. *vt censuit Molinæ. in consuetud. Paris. titul. primo, §. 1. gloss. 8. numero 35.*

Quam ad obiectionem hoc modo respondendum est, quod imo etiam eiusmodi census, quorum dies viuente vasallo Hannibale necdũ cessit, sed mense Nouẽbri demum cessurus fuerat, ad heredes allodiales vasalli post Martium decedentis pertineant: idque per eandem rationem paulo ante allatam, quia nimirum census hi fructuum † instar obtinent: maxime ex 68
quo cedente anni die deberi cœperunt. Accedit auctoritas Matthæi de Afflict. *in dict. §. his consequenter,* qui non distinguit, vtrum pensiones nomine fructuum, an vero alioqui præstentur.

Quinimo censuum istorũ emolumenta vasallus longe facilius, quam reliquos fundi fructus, ad suos heredes allodiales transmittere videtur: siquidem † pensio hu- 69
iusmodi ciuilis prouenit hominis prouidentia, non ex fundo immediate, sed occasione fructuum fundi, qui loco ipsius surrogantur: perinde vt pretium loco rei succedit: quoad † præstationem ipsam & a- 70
ctionem. *vt traditur in l. 24. at vbi. ff. de petit. hered. Bartol. post Dyn in leg. 18. bello amissi. ff. de excus. tutor.* Idque vel maxime in vniuersalibus, veluti in petitione hereditatis, de qua hic agitur. *l. 22. si & rem in fin. vbi DD. ff. de petit. hered. l. 21. venditor ex hereditate ff. de hered. vel actio. vend. l. 70. Imperator. §. fin. cum leg. seq. ff. de legat. 2. l. 8. si vendidero. § 1. ff. de furtis.* vt merito sicut † pecunia messium 71
alias in computationem cum spe futuræ vindemiæ venit, ita fructuum quoque ciuilium toto anni tempore, quo debentur, ratio habeatur: ne his defraudentur vasalli ipsius heredes. *dict. l. diuortio. §. item si messes. & §. non solum autem Bald. in leg. tertia, columna secunda, Codic. Locati. Roland. a Valle consilio octuagesimoseptimo, numero vigesimonono, libro primo.*

præsertim cum inter pensiones ex condicto & hasce nulla dubietatis ratio probabilis subsit. Atque hanc sententiæ in censibus pro toto anno solui consuetis nouissime etiam subscripsit Hartman Pistoris *titulo primo, quæstio. iur. 24 numero 60. & sequentibus.*

72 Ceterum eadem iuris † & æquitatis ratione suadente, pisces in stagno exsistentes, si vasallus tunc, cum piscationis tẽpus proxime instat, decedat, nihilominus ad heredes suos transmittit: 73 talem ob † eam caussam, quia fructus mox colligendi pro collectis reputantur *secundum Molinæ in consuetud. Paris. tit. 1. § 1. Gloss. 8. n. 20. & 24.* quamuis 74 alioqui in pisces † ad instar fructuum pendentium pars fundi esse censeantur, *vt idem docet Molinæ. d. §. 1. num. 17. & Boeri in consuetud. Bitur. cens. § 5. Chassanæ. in consuetud. Burgund. num. 4. § 2 q... penultim. colu. ... Pap. quæst. 9 ... in fin. Zasi. in Epit. feud. p ... principio.*

75 Quin imo potius in isto casu ita æqualitatis iucunda est ratio: vt quia piscatio plerumque post lapsum triennii demum fieri solet, si forte vasallus post alterum annum decedat, necdum totum illud triennii tẽpus cesserit: etiam vltimo adhuc anno restante, nedum piscationis tempore instante, pisces ad heredes ipsius pertinere debeant, *per ea quæ docet Boeri. d. §. 5.* vbi inter alia scribit in hunc modum, quod stagnum in feudum datum, & quouis triennio piscari solitum, postea fuerit venditum: tunc laudemium, quod ex consuetudine illius prouinciæ domino debetur, non secundũ totum triennium & tempus piscationis, quasi pisces vna cum stagno venditi essent: sed piscatura ipsa æstimari debeat, quantũ ea potuit valere, vt pro rata soluatur primi anni æstimatio.

76 Quemadmodum & alias, † vt quis totius anni fructus lucretur, præcipue spectatur illud, an mediam anni partem quis superuixerit, *secundum Aluarot. & And. de Iser. d. §. his consequenter.*

77 Et sic quod de † piscationis triennio dicitur, pro vno vtili anno merito tunc cõputatur: sicut & si locatio agri tal s sit, vt 78 semperannuam mercedem † quinquennio quoquo aliquid amplius præstaretur, in eo, quod amplius est, tempus ad quinquennium computari debet, *per expressum textum in dict. l. diuortio. §. quod in anno. cum § sequent. & ibi communit. DD. & in l. vnic. §. nono, Codic. de rei vxor. actio. & late Borgnin. Caualcan. in tract. de vsufruct. mulier. numero 245.*

79 Tunc ergo locum † habet illud, quod vulgo traditum est, vt in eo, de quo iure feudali nihil expresse dispositum reperitur, omnis definiendi ratio sumatur ex dispositione iuris communis. *c. 1. de feud. cognit.* cuius quidem haud scio an vlla commodior aut æquior, & rationi iuris conuenientior via haberi possit, † quam ea ipsa, 80 quæ disponitur *in dict. l. diuortio.* prout istam æqualitatis rationem pulcre declarat *Cuiac. in tract. de feud lib. 4. c. 30. ad d. § his consequenter.* vt nimirum fructuum ista distributio non simpliciter fieri debeat ex præscripto *d. §. his consequenter:* sed potius ex iure communi pro rata temporis, *secundum notat. Alex & DD. commun. in d. l. diuortio, & Wesenbec. d. consil. 93. nu. 10.*

Quid autem de pœnis † delictorum, ceu 81 mulctis aliisve coercitionibus, tanquã fructibus quibusdam iurisdictionum, in proposito sit iudicandum? Communiter DD. huic insistunt distinctioni: mulctas, confiscationes, aliasque pœnas ad eũ pertinere, cuius res erat tempore delicti commissi, quod quasi obligatio tunc fuit quæsita: non ad eum, cuius sunt fructus iurisdictionis, tempore sententiæ. *Ita Tiraquell. in tr. de retract. lignar. §. 5 gloss. 4. num. 18. cum seqq. DD. in d. l. diuortio. Bartol. & Bald in l. vxorem. Solut. matrimo.* vbi præterea adiungunt, quid de sylua cædua dicendum sit.

Quibus omnibus postremo loco adiungendum esse illud videtur: posito, sed non concesso illo, fructus feudi illius controuersi non ad heredes vasalli, sed ad dominum pertinere: impensas tamen fructuum nomine a vasallo factas † recte deduci: & vt 82 eas dominus restituat, ab eo repeti posse, *per text. in leg. 7. fructus. ff solu. matrimo. leg. 51. fundus qui dotis. ff Famil. ercisciund. Andr. de Isern. in dict. § his consequenter. ibi Aluarot. Præpos. Matth. de Afflict. & commun. omnes interpretes, ac præter hos Molinæ. in consuetud. Paris. §. 1. gloss. 8. numer. 13. Tiraquell. in tract. de retract. conuent. §. 5. gloss. 4. num. 10. & in tract. de retract. Lignar. §. 15. gloss. 1. num. 30. quos refert & sequitur Hartman. Pistor. in dict. quæst 24. num. 72.*

SOLVTIONES OBIECTIONVM.

NEque vero obstant superius dubitandi in modum proposita argumenta. quæ dissoluere non ita operosum aut difficile nobis futurum est.

Ac primo non obstat illud, quod dicitur, fructus vna cum fundo transire, quippe cuius sunt pars quædam, veluti accessio. *d. l. fructus.* Nam hoc ita demum verum est, quando fructus tanquã pars fundi conside-

rantur: respectu scilicet habito ad præsentem statum fundi ipsius, quo fructus pendentes sunt, & accessionis iure petuntur ac
83 debẽtur: vt eodẽ, quo † prædia iure fructus in eis pẽdentes cẽseantur, perinde quasi res immobiles. *Specul. in tit. de fructib. §. 1. versic. sed pone. & ibi Bald. in addit. in primis verbis. Ruin. in cons. 134. colum. penultim. in fin. lib. 1. vbi diuersam Paul. de Castro opinionem refutat, inter mobilia fructus pendentes referentis, in consil. 132. lib. 2.*

84 Secus autem † hoc est, si ex iure possessoris, vt hic, fructus æstimantur: & si eorum separata ab ipso fundo ratio, aut
85 saltem perceptionis † aliqua habeatur consideratio. *l. vltim. ff. de requiren. reis. leg. 41. cetera. §. 14. sed si parauit ff. de legat. 1. Tiraquel. de retract. proxim. §. 1. gloss. 7. numero 42. & sequent. cum ibi allegat. Did. Couarr. lib. 1. resolu. variar. c. 15. in princ.*

Non obstat secundo, tertio & quarto loco, quod dicitur de fundo vendito, legato aut per fideicommissum relicto. Nam & in his casibus omnibus non tam ad ius possessoris respicitur, quam ad fundi ipsius
86 statum: qualis est † tunc, cum ad nouum possessorem ceu dominum transit: vt non sit mirum, his quoque casibus fructus pendentes vna cum fundo tanquam accessiones ipsius transire: cum præsertim quo ad fundum venditum, statim facta venditione & solutione pretii emtor omnes fructus adipiscatur: sicut & venditor non modo vsumfructum, sed & proprietatem pecuniæ continuo consequitur.

Quod idem quoque in donato aut legato fundo procedit: vt confestim donatarius aut legatarius plenum illius nanciscatur dominium. *sicut prolixe hoc declarat Roland. a Valle consilio 27. numero 14. & 20. libro 2.*

Non obstat quinto & sexto loco quod de vsufructu & emphyteusi opponitur: a quo vtroque multum differt feudi concessio.

87 Nam vt vsufructuarius, † ita emphyteuta saltem fructus perceptos sibi suisve heredibus acquirit: pendentes vero vsufructu finito vna cum fundo ad proprietarium remittit. *leg. 13. si fructuarius. ff. quibus modis vsufruct. amitt. cum simil. supra allegat.* In quo & ipso tamẽn nonnulli magni auctores dissentiunt: quibus placet inter fructuarium & proprietarium fructus illos
88 saltem pro † rata temporis præteriti, quo constitit vsusfructus, diuidi oportere, *vt vult Cuiac. in d. l. diuortio. per leg. 26. si operas. ff. de vsufruct. & leg. quinta, §. fin. ff. si vsufruct. peta.*

Quod multo etiam magis in emphyteuta procedit: qui non ratione perceptionis, vt † vsufructuarius, sed propter ius, 89
quod in re habet, fructus rei acquirit, quos pro rata temporis, quo tale ius constitit, merito diuidit. *dict. l. diuortio. ibique Bartol. Alexand. Iason. Socin. & communiter Doctores.*

Sed alia longe & diuersa † est ratio in 90
vasallo, qui non solum fructus perceptos & a solo separatos, verum etiam futuros & adhuc percipiendos, quatenus scilicet in his ius aliquod habet, &, vt semel dicam, omnes totius anni fructus, præsertim ciuiles, certa anni parte debitos, ad heredes suos transmittit. *dict. §. his consequenter. ibi Aluarot. Matth. de Afflict. Prapos. & Sonsbecc.*

Quod igitur vsufructu finito fructus pendentes vna cum fundo ad proprietarium transeunt, vt & in emphyteusi, hoc ipsum peculiari ratione nititur, quæ cum feudis nihil commune habet: ac proinde
separatorum, vt ratio † separata, ita ius 91
quoque separatum esse † intelligitur. *ar-* 92
gument. l. si maritus. ibi Bald. C. de patr. potest. l. vltim. ff. de calumniatoribus. leg. 83. inter stipulantem §. 5. sacram. vers. sed hæc diuersa. ff. de verb. obligatio. Tiraquell. de retract. conuention. §. 2. gloss. 1. num. 63. Euerhard in Topic. a separatis, cum ibi allegatis.

Ex quibus omnibus non recte infertur, idem quoque ius in feudo locum habere debere: quoniam de similib. idem est iudicium. Nam rerum illarum, † ex quibus 93
fit illatio, magna est dissimilitudo: & de reb. plurimum differentibus idem intelligi non potest, *argument. leg. 27. Quintus Mutius. §. argento. ff. de auro & argen. legat. leg. 12. natura iter. & leg. 52. permisteri. in princip. ff. de acquir. vel omitt. possess.* Similes enim
casus æstimantur, † quibus eadem maior- 94
ve competit ratio. *Bald. in leg. 19. illud. colum. 2. Cod. de sacrosanct. Eccles. & in leg. 15. si quis in princip. eodem. & in l. 17. curatoris C. de negot. gest. Alexand. & DD. in leg. 19. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthum. Iason consil. 148. colum. 3 circ. med. vers. primo mouetur. lib. 2. Crauett. consil. 561. num 6. vers. sic similes porro. & consi. 563. num. 8. versicul. rursus similes Capra consil. 60. in fin.* Rationem siquidem spe-
ctari conuenit † in similitudine iudi- 95
canda magis, quam casuum diuersitatem. *Bald. in leg. decima, neque leges. ff. de legibus, & in dicta lege decima nona, illud. columna secunda, Codic. de sacrosanct. Eccles. & leg. 1.*

& seq. in l. cum, si in alter. C. de fur. & Antbar. in ampl. 431. Dec. consil. 520. col. 2. post med. Crau. d. consil. n. 8.

Quomodo autem hæres inter se omnes
differant, non arbitramur huius loci esse
pluribus exponere.

Non obstat septimo † loco textus *d. c. 1.*
§. hinc consequenter hic sequitur lex: Quippe in
96 in quo nihil certi definiri † constat, sed duas
inter se dissidentes opiniones saltem reci-
tare: quorum neutra tamen rationi iuris &
æquitatis congruit: ac imo potius manife-
stam in se continet æquitatem. Eamque ob
caussam in hoc præcipue casu attenditur
ius commune, vt feudo aperto vel dominio
aperto fructuum fiat diuisio, non secundũ
præscriptum *dict. §. hinc consequenter*, verum
ex iure communi, secundum æquissimam
diuisionem *d. l. diuortio*: sicut abunde hoc
supra probatum est.

97 Quemadmodum & passim † interpretes
confitentur, non amplius in vsu obseruari
dict. §. hinc consequenter: sed desuetudine ei
iampridem derogatum, vel plane potius
eum abrogatum esse. *argument. leg. 32 de qui-
bus. ff. de legibus, c. vltim. de consuetud. Andr.
de Isern. in d. §. hinc sequitur. colum. 2.* & ob id
98 potius iuris ciuilis † regulas in eo obseruari
debere: vt inspicatur scilicet ratio totius tem-
poris, quo ius possessoris constitit, aut quo
vasallus feudum possedit, & pro rata tem-
poris fructuum inter heredes fiat diuisio,
vt dict. l. diuortii, quæ non solum iuri scripto,
sed etiam naturali æquitati magis conue-
nit, *testatur Molin. in consuetud. Paris. titul. 1.
§. 1. num. 11. & Didac. Couarru. lib. 1. Resol.
variar. c. 14. vbi post Andr. de Isern. & alios
[illegible] d. § hinc consequenter, non nisi v-
bi publicari consuetudine approbata sit, tenendam
esse monet, vt refert Hartm. Pistor. dict. quæstion.
24. num. 12*

99 Male itaque † ex eo infertur, totam hanc
caussam ex textu illo definiri debere. Po-
tius enim valere debet illud, quod vulgata
regula habet, vt allegans contraria plane
exaudiri non debeat. *argument. leg. 2. § si ab
alio. ff. quand. appell. sit. l. 190. Titiæ
[illegible]. ff. de cond. & demonstratio. leg. 16.
§. Titium. l. res. ff. de conditio. institut. l. vni. C si
[illegible] l. 1. C. de fert. l. vltim. C. de codicill.
c. vel. [illegible] sine vlla diuis. c. solici-
tudinem. [illegible] de appellatio. Bartol. in l. vbi num.
[illegible] de interrogat. actio Craucc. consil.
[illegible] lib. 5.*

100 Nam & alias contrariæ † scripturæ ab eo-
dem productæ in iudicio fidem non faciũt.
*[illegible] de fide instrument. leg. 14 scripturæ.
[illegible] C eodem titul.* Idque eo magis
obtinet, quo certius constat, moribus ac
præsenti iure prouinciali Saxonico huic
iuri † passim esse derogatum, *text. art. 58. 101
libr. 2. & artic. 76. libr. 1. Wesenbec. [illegible] consil.
97 num. 1.*

Neque etiam simpliciter verum esse conce-
ditur, quod ex vulgata interpretum doctri-
na pro regula traditur: pluribus opinioni- 102
bus relatis, postremam approbatam cen-
seri. Nam hoc catholicum non est, sed fallit
sæpius: quod innumeris exemplis, si opus
sit, probari posset facilime: sed ne prolixi-
ores simus allegandis multis iuris textibus,
& auctoritatibus, sufficiat exempli loco al-
legare ex hac ipsa feudali materia *text. §.
similiter de capitu. qui curi. vendid. & c. vn. [illegible]
feud. [illegible]*

Non obstat postremo loco de fructibus
naturalib. & ciuilibus quod adfertur: nimi-
rum omnes hos sine discrimine, mortuo
vasallo, ad dominũ pertinere: neque vllo modo
ab heredibus ipsius posse vindicari. Nã hoc
ita verum esse creditur, quatenus scilicet 103
omne ius vasalli quod in feudo habuit, re-
solutum sit: quod sane hoc casu factum nõ
esse, abunde supra demonstratum est. Ne-
que enim omne ius perceptionis in eo vasal-
lo heredibus finitum est: sed durat adhuc
fructuum maxime † ciuilium possessio: quæ 104
non nisi exacto anno finitur: quo fructus &
redditus huiusmodi solui debent plenarie,
qui non minus ac fructus non percepti & a
solo separati, non feudalium amplius sed al-
lodialium bonorum † iure censentur. & ob 105
id ad heredes vasalli demortui omnino
pertinent. *vt docet Andr. de Isern. [illegible] §. si
quis vero. colum. 3. de pace tenen. per text. c. 1. an
agnat. vel fili. Curt. Iun. in feud. p. 2. [illegible]
vers. quarto circa [illegible] num. 47. Bald.
consil. 33. lib. 1. Roland. a Valle consil. 71. num. 64.
lib. 2. & consil. 54. lib. 3.*

Quod autem de ciuilibus fructibus, vel-
uti pensionibus & censibus annuis, ad ex-
tremum adiicitur, eos non ante, quam si
dies eorum, vasallo etiamnum possidente,
cesserit, ad heredes ipsius pertinere, *per tex-
ra supra adducta*: id vero vel † maxime pro- 106
cedit in pensionibus, quæ certis dieb. præ-
finitis, aut singulis mensibus solui debent:
quas non nisi postquam dies cesserit ad he-
redes pertinere certum est. Secus vero est
de pensionibus, quæ pro toto anno soluun-
tur: cuiusmodi apparet esse hos ipsos cen-
sus ac redditus annuos: quos rustici & sub-
diti plerunque certo anni tempore, veluti
circa D. Martini festum, annuatim domi-
no præstare tenentur: & ideo non nisi to-
to anno finito, & sic omni iure possessoris
dissoluto, spes illorum fructuum heredi-
bus ipsius interuertitur. *vt [illegible] hoc decla-*

rat Matth. de Afflict. in d. l. §. his consequenter. numero 21. & 22. & ibid. in addit. & Isern. Alvarot. & Praeposit. quos sequitur & refert Hartman. Pistoris d. l. quaestio. 24. numero sexagesimo nono.

Concludimus itaque, saluo tamen rectiore iudicio, & omnino statuimus, fructus ac pensiones omnes, quarum dies mense Augusto cessit, etiamsi nondum venerit, neque exactio a defuncto vasallo eiusve heredibus facta fuerit nihilominus per obitum cognati septimo die Septembris decedentis ad heredes ipsius allodiales pertinere: & ob id feudi dominum Episcopum fructus illius feudi iniuste apprehendisse, atque occupauisse: ac propterea ad restitutionem eorum, aut saltem aestimationis ipsius cum omni caussa & eo quod interest, omnino teneri, *per leg. 2. ff. de usur. & fructib. & leg. 1. cum simil. ff. si cert. peta. & l. 2. praeterea. ff. de rei vind. at.*

CONSILIVM XXIII.

De redemtione censuum, eorumque solutione controuersa.

SVMMARIA.

1 *Possessio immanis temporis, seu immemorialis, veritati aequiparatur.*
2 *Per solutionem census probatur dominium.*
3 *Nemo indebitum soluere praesumitur.*
4 *Res iudicata pro veritate habetur.*
5 *Exceptio rei iudicatae est litis finita.*
6 *Irrelevans non debet admitti ad probandum.*
7 *Clausula salvo iure impertinentium, quid operetur, & quatenus non, num. 9. & num. 50.*
8 *Superfluum admittere tutius, quam omittere necessarium.*
10 *Probatio instrumentis, quam testium melior.*
11 *Antiquum instrumentum an dominium & possessio probet: & quatenus non n. 55.*
12 *Antiqua instrumenta quis, & an opus habeant recognitione. n. 13.*
14 *Per instrumenta & scripturas an probetur emphyteusis, & quatenus non num. 16*
15 *Libris censualibus ecclesiae an probetur possessio & dominium: maxime vero antiquis. n. 16. & quatenus non n. 5[illegible].*
17 *Exceptio, [illegible] omnes alias exceptiones per-emptoriae [illegible].*
18 *[illegible] notorietas ex actu resultans, sententiae inducit [illegible] tatem.*
19 *Iudex contra notorium aliquid committens, in lata culpa esse dicitur.*
20 *Probatio clara & aperta legis vim habet.*
21 *Sine possessione nulla est praescriptio.*
22 *Possessio quae iusta & legitima.*
23 *Sine titulo nulla procedit praescriptio.*
24 *Alienae rei dominium nemo transferre potest.*
25 *Instrumento tamdiu [illegible] tur, donec probetur contrarium.*
26 *Bonam fidem excludit [illegible] compossessua vi & rei alienae scientia. nu. 27*
28 *Praescriptio nulla est, ubi violenta est possessio.*
29 *[illegible] scienter a non domino, [illegible] lam [illegible] praescriptionem. numero 30. & cur. n. 31.*
32 *Metus [illegible] impedit praescriptionem: ut & [illegible] incurrerat [illegible] n. 33.*
34 *Praescriptio [illegible] ob negligentiam.*
35 *Praetoris [illegible] de eo, quod vi [illegible] caussa.*
36 *Metus carceris est corporis cruciatus, & [illegible] [illegible]*
37 *Repetitio eius, quod ex metus caussa persoluitur, quando locum habeat.*
38 *Metus an [illegible] quomodo probetur, non solum per testes, sed etiam per [illegible] num. 40. & per instrumenta n. 41.*
41 *Metus a iudice illatus an sit iustus & probabilis.*
43 *Possessor malae fidei nullo praescribit tempore.*
44 *Malae fidei semper opponi potest.*
45 *Fundamento destructo corruit id quod super eo fundatur.*
46 *Sententia ex falsis probationibus lata, non transit in rem iudicatam.*
47 *Probationibus nouis productis, re iudicata [illegible] suspenditur.*
48 *Res inter alios acta nemini praeiudicat.*
49 *Sententia contra absentem lata, ipso iure nulla est.*
50 *Calumnia accusatoris coercenda.*
52 *Paria sunt, nihil allegare, & allegatum non probare.*
53 *Probatio fundamentum totius est caussae.*
54 *Posteriora derogant prioribus.*
57 *Traditione cum instrumento emtionis concurrente an probetur dominium.*
59 *Ecclesia cultrix iustitiae, nihil contra eam fieri patitur.*
60 *Praestatio diuturna an obliget, & quatenus non. nu. 61. & cur. n. 62.*
63 *Patientia longi temporis an sufficiat ad praescriptionem, & quid ea operatur n. 64.*
65 *Forma est actus ipsius substantia.*
66 *Probationum veritas a iudice subleuanda non restringenda.*
67 *Fundamentum iustitiae est veritas, sine qua nemo recte iudicat.*
68 *Palliata veritas a iudice retegenda.*

DEO OPT. MAX. Auctore.

PERLECTIS ac probe consideratis tum Positionibus & Replicis, tum ceteris actis & actitatis, ac praecipue literarum documentis & instrumentis, in caussa redemptionis censuum Praelati & conuentus Coenobii Regiopontani, contra tribunos & communitatem pagi cuiusdam vicini: in qua quid iuris sit, ac praesertim quid duplicando responderi debeat, meum exquiritur iudicium: ita demum scopum caussae me recte attingere posse arbitror: si fundamenta actorum probe examinentur: & singulis ordine respondeatur.

Primum

Primum autem Actorum fundamentum allegatur possessio plusquam centenaria censuum percipiendorum.

Secundum, particularum quoddam insigne, ac lata a Præposito seu Decano illius loci pro Actoribus sententia, quæ in rem iudicatam transiuit.

Tertium, auctoritas scripturarum siue literarum contractus, vt & Aduocatiæ seu protestationis: in quibus expresse censuum horum sub pœna facta sit restitutio: sicut hæc omnia ex allegatis & productis instrumentis Authenticis luce meridiana clarius patent.

I. Ac possessio quidem ex eo præcipue probatur, quod communitas censūs hosce & prouentus annuos soluerint tempore plano immemoriali: cuiusmodi sane possessio ac præscriptio † immemorialis temporis æquiparatur veritati *secundum Bald. in capite primo num. 2. de feud. dat. in vic. leg. commissoriæ. Bald. de Castr. & DD. in l. 1. C. de seruit. & aqu.* ita vt plenissimam afferat securitatem. *l. 4. omnes in fin. C. de præscript. 30. annor. Bart. Socin. cons. 164. col. lib. 2. Paris. cons. 32. num. 19 & consil. 101. num.* [illegible]

2 Nam † & dominium per solutionem census probari non est dubium. *Hippol. in Rubr. C. de probat. num. 254. Alexand. cons. 8. num. 6. lib. septimo.* quippe qua soluens dominium vtile [illegible], & recipiens directus præsumitur, etiam contra tertium, si modo de possessione longissimi temporis probetur. *Alex. d. cons. 8. n. 1. Socin. in l. proprietatis. in fin. C. de probat.*

3 Neque † enim verisimile est, quenquam soluere id, ad quod non tenetur: cum nemo præsumatur velle suum iactare. *l. cum de indebito. D. de probat.* aut alteri cum tanto suo dispendio benefacere velle. *gl. in can. si [illegible] dist. 19.* adeoque insanum sit quodammodo, alium ita diligere, vt quis se ipsum negligat, *per gl. in c. nisi. de auctor. & vsu pallij.*

Nam & vnusquisque in iure suo conseruando fuisse & esse solicitus ac diligens præsumatur, *secundum Roman. cons. 481. col. 2 in fin.* atque adeo indemnitati suæ omni meliori modo consulere. *l. 14. qui [illegible]. ff. de præscript. verb. l. 6. præscriptionibus. C. de seruit. & aqua. can. si non licet. 23. q. 5.*

Quemadmodum & lex præsumit, tam longo tempore aliquem non solutum fuisse, nisi sciuisse se esset obligatum, *per ea quæ tradit Cephal. cons. 648. nu. 50. lib. [illegible] allegata.*

II. Deinde ad præiudicium allegatum quod attinet, † manifestum est rem iudicatam pro veritate haberi. *leg. 206. res iudicata. ff. de regul. iur. l. 25. ingenuum ff. de stat. homi. l. 1. C. de his quibus vt indignis.* ita vt exceptio rei iudicatæ competat ei, pro quo est antea iudicatum in eadem causa, super qua nunc contenditur, lata sententia, quæ transiuit in rem iudicatam, sublata scilicet omni obligatione ciuili, etiam naturali, *vt est tot. tit. ff. & C. de except. rei iudic.*

Ac † propterea superiori decisione ac per sententiam reprobatis formalibus positionibus non valere, neque per iudicem eas admitti, sed motu proprio reiici debere consentaneum est. *l. 11. si duo patroni. §. idem Iulianus. ibi, nec patitur iudex. de iureiur.* vbi diserte notat Bartolus, iudicem non debere admittere, vt super eo aliquis interrogetur, quod iam est decisum vel responsum, ne lis ex lite seratur, aut occasio detur nouis litibus. *per quæ etiam tradit Bald. in c. cum olim & Panorm. ibid. in 1. 3. de offic. deleg.* quod iudex ineptos & impertinentes articulos ex proprio motu suo repudiare, neque pati debeat eos in actis describi.

Neque † enim ad probandum admitti debet id, quod non relevat *Ias. in l. 16. Titia textores ff. de legat. 1. Bald. in l. 4. per hanc. col. 5. vers. quæris Speculator. C. de temporib. appellat.* vbi ait, exceptiones a iudice impertinentes repelli debere, neque transire posse in [illegible] iudicij: ne scilicet iudex grauet [illegible] *per l. 3 in mentatione. C. [illegible] pendente. standum iudi. & l. 15. si [illegible] ff. de arceur & l. 7 si quis [illegible] § [illegible] de petit. hered. can. quis egerit [illegible] nihil prodesse. de pœnit. dist. 7.* 6

Quanquam enim † communis hæc cautela est, quod in dubio plerunque articuli admittantur, cum hac protestatione, *saluo iure impertinentium & non admittendorum*: de qua habetur per *Bald. in l. vlt. in fin. C. qui legit. person. hab. & Angel. in l. 73. in speciali in fin. ff. de rei vendi. & Specul. in tit. de positionib. § 7. vers. [illegible]* ad hoc tamē *ex doctrina Specul. in præall. loc.* respondetur; id tunc demum procedere, si incertum sit, aut si probabiliter saltem dubitetur, an positiones sint pertinentes, necne. 7

Tunc enim † iudicis arbitrio hoc ipsum relinquitur: Adeoque tutius est, admittere superfluum, quam omittere necessarium. *can. non [illegible]. 13. quæst. 2.* cum cautela abundans non noceat: neque ea, quæ superabundant, contractus vitiare soleant. *l. 94. non solent. ff. de reg. iur. c. [illegible] de reg. iur. lib. 6. eod. tit.* Solet enim a viris peritis dici: superflua non nocent, *teste Augustino libr. 4. de ciuit. Dei. cap. 27.* 8

Multo autem minus hoc admitti debet

9 a Iudice † si † remorandæ aut protelandæ litis aut executionis caussa dumtaxat hoc suscipi animaduertat, per calumniam aut tergiuersationem nulli[illegible], *vt vult Innocent. in c. post [illegible] de concess. præben. & Panorm. in c. pastoralis. § quia vero. de off. deleg. per glo. in c. super eo e. d. tit.*

10 Postremo † ad instrumenta & literarum documenta quod attinet: non immerito satis his fides adhibetur. cum nulla sit melior probatio quam instrumentorum, quæ longe superat probationes per testes factas. *Paris. cons. 104. n. 45. & 46. lib. 1.*

11 Nam † & antiquis instrumentis tam dominium, quam possessio probatur, non solum inter contrahentes, eorumque successores, sed etiam contra tertium, de cuius præiudicio agitur. *leg. [illegible]. 19. C. de rei vindicat. Panorm. in c. 1. col. vlt. nu. 5. de fide instrumen. Crauet. de antiq. tempor. p. 1 § 3. & seqq. Mantical. in tract. fin. regundor. cap. 60. & 61. per tot. Bursat. cons. 21. num. 4. vers. dominium vero directum. Deci cons. 36. col. 8. num. 6. Afflict. decis. 324. num. 14.* idque tunc maxime, si Ecclesia probare debeat dominium. *Roman. cons. 14. num. 7. vers. Et probatur dominium Ecclesiæ. & num. 8. lib. 4. Deci. cons. 428. n. 4. & 5. Curt. cons. 76. n. 2. vers. sed præmissa. Barbat. cons. 41. num. 7. col. 1.*

12 Cuiusmodi † sane instrumenta antiqua sunt illa, quæ ætatem habent 30 vel 40 annorum, *secundum Alexand. cons. 101 nu. 6. lib. 6.* aut saltem ante annos centum facta, *vt idem vult Alexand. in l. 21. cum antiquis. n. 6. C. de iur. deliber. & cons. 65. col. 3. vers. tertio confirmatur. lib. 3. Crauet. cons. 187. lib. 2. & in tract. de antiq. tempor. §. 1 num. 4. Matth. de Afflict. decis. 267. Molin. in Repert. verb. antiquum.*

13 adeo † vt nec recognitione opus sit eiusmodi instrumenti antiqui vel primæui, quod centum annos excedit, & memoriam hominum superat. *Innocent. in c. [illegible] nu. 234. de verb. signific. Bart. in Authen. quas actiones. num. 17. vers. ego dico. C. de sacrosanct. Eccles. Alexand. cons. 101 col. 3. num. 10. lib. 2. Paul. de Castr. cons. 134. circ. fin. lib. 1. Crauet. cons. 158 nu. 7. per l. 11. scripturas. C. Qui potior. in pignor. habe.*

14 Quemadmodum † & emphyteusis per scripturas & instrumenta recte probatur. *leg. 1. C. de iur. emphyteut. ibique gloss. in verb. scriptura.* quamuis de ea principaliter scriptura confecta non fuerit, veluti ex transactione aut alia conuentione in publica acta relata. *Barth. Socin. cons. 120. nu. 25. lib. 4. Curt. iun. cons. [illegible] num. 22. & 23. lib. 2.* quippe quæ excessu temporis longissimi præsumitur. *[illegible] col. 1. num. 2. [illegible] & cens. lib. [illegible] in c. illud. col. 4. nu. 8. de præsump. & [illegible] de sent. & re iudic. Specul. [illegible] de compl. [illegible] vers. Quæritur enim. [illegible] de præscr. [illegible] q. 10. n. 15. Ruin. cons. 115 n. [illegible] lib. 5.*

Multoque etiam magis hoc probatur possessio per instrumentum emtionis, & traditionem pretiique solutionem [illegible] quo vtroque simul concurrente dominium regulariter comprobatur. *per ea quæ tradit Ioseph. Mascard. de probat. lib. 1. conclus. 5[illegible].* præsertim cum solutio census & recognitio accesserit tanti temporis, cuius [illegible] memoria non exstat in contrarium, fama præterea publica suffragante: quæ vel sola ad obtinendam hanc caussam sufficere posse videntur: cum illa habeant præsumtionem iuris & de iure, adeo vt probatio in contrarium non admittatur, *secundum [illegible] num. [illegible] Anto. de Butr. per eum relatum in c. cum nobis. col. 3. vers. sciendum etiam. de præscript. Alexand. cons. 13. col. 3.*

Præterea satis hoc ipsum quoque [illegible] uincitur ex literis Aduocatiæ siue [illegible]ctionis, in quibus diserte hoc exprimitur, Daß dem Kloster zu Königs[illegible] [illegible] Dorff vnd desselben Fronhoff [illegible] sten zu der Huben gehörig nach außweisung der Brieffe Roteln vnd Registern / darüber ein Freyheit vnd herrlichkeit / [illegible] Jagen / Fischen / Vogeln / Gebot vnd Verbott / Frondiensten / Freueln / [illegible] vnd andern Zinsen / Guten / Empfengnüssen / Lehnfellen / [illegible] das Gericht zu besetzen / mit Leuten Diensten / Herrligkeiten vnd Nutzungen / auch [illegible] daß Blut zurichten / nichts außgenommen oder hindangestellt / angehörig vnd vom [illegible] zuständig sey / &c. quæ profecto verba [illegible] clara & aperta cum effectu accipienda [illegible], vt merito omnes cessare debeant partis aduersæ cauillationes *per Crauet. cons. 3[illegible].*

Denique † præter alia instrumenta in [illegible] 15
me [illegible] sunt quoque libri censuales: per quos possessio adeoque dominium Ecclesiæ rectissime probatur *per text. in c. ad audientiam de præscriptio. & in l. 10. census. ff. de probat. [illegible] Authen. ad hæc. C. de fide instrum. Deci. cons. 59[illegible] n. 4. Crauet. cons. 1[illegible]8 n. 4.*

Nam † & libri rationum Ecclesiæ [illegible] 16
qui probant pro Ecclesia, propter eorum antiquitatem, etiam extra territorium [illegible] caussam. *ibique gloss. & Aretin. de probatio. c. sane 24 q. 2. & d. c. ad audientiam. ibi gloss. in verb. maius auctoritatem, ibi, & [illegible] propter antiquitatem facti, ibidemque [illegible]. & Panorm. extr. de præscriptio. Ias. in l. 9. [illegible] ciali. num. 3. C. de testam. & late Crauet. de antiq. tempor.* Et inprimis libri Ecclesiæ [illegible] Cœnobij alicuius censuales, hoc est, censuum solutionem continentes, [illegible] tenuit

tentur. *Romae. cons. 11. Deci. cons. 147. versi. quarta ista conclusio. Pet. cons. ... n. 15. ... Ibi. & late Ber. ... 11. & 13.*

Ex quibus omnibus a Procuratore Adversorum deducitur, recte possessio loco ... 17 ... † *Hodie ex productis instrumentis & probationibus constat de veritate ac iure Actorum: hodie de eo agitur:* per quam allegationem, cuius veritas ex actis liqueat, omnes exceptiones peremtoriæ, quæ altiorem indaginem, longioremque temporis tractum desiderant, submoventur ac repellantur, *per not. in l. 1. § is a quo. ff. ut in poss. legator. nomine. & in l. 13. ... a quo. § fin. de testamento. ff. ad SC. Trebellia. & in l. ult. C. de compensatio.* Quoniam

18 iustitiæ † notorietas, quæ ex actis liquet, seipsa absque ulla expressione alia inducit nullitatem sententiæ vel eius quod agitur, *... Panorm. in c. inter ceteros. col. fin. de sent. & re iudic.* adeo ut iudex contra notorium aliquid committens in lata culpa esse dicatur: siquidem contra notorium venire,

19 lata culpa est, † *ut ait Corne. cons. 10. lib. 4. ... Bart. ... 6. omnes C. de agric. & censi. lib. 11. & in l. 1. C. qui & adver. ... quos in integr. restit. ... & in l. ult. ... decret. ab ordi. fact. & ... l. 2. ff. de recept. arbitr.*

Minime ergo admittenda esse videtur articulorum peremtorialium probatio contra huiusmodi tam claram & apertam dispositionem, legis virtutem continentem,

20 † *per ea quæ tradit Cephal. cons. 608. nu. 64. lib. 4.*

RATIONES DECIDENDI.

Atque hæc quidem, quæ hactenus deducta sunt, præcipua partis adversæ fundamenta esse videntur, contra quæ quid afferri possit, deinceps breviter videndum.

Ac principio quidem in genere negatur, a Procuratore intentionem Actorum sufficienter probatam esse, ex possessione ac præscriptione iuris sui plus quam centenaria, eaque non solum præiudicio quodam, sed etiam instrumento emtionis & ipsius Advocatiæ confirmata.

Nam longe aliter se rem habere manifestum est ex rationibus & iuris auctoritatibus subsequentibus.

21 Primum † enim quod ad possessionem attinet, certi iuris est, ubi possessio non est, nec ibi esse præscriptionem: siquidem sine possessione nulla usucapio aut præscriptio contingere potest. *l. 25. sine possessione. l. 44. iusto errore. in fi. ff. de usucapio. c. sine possessione. de reg. iur. in 6.* Atqui possessio hic nulla est: quoniam nec iusta, nec continuata est possessio: quæ nisi talis sit, non habet locum præscriptio, *per tex. vulg.*

22 Quod possessio iusta non sit, ex eo constat: quia in ea & titulus abest, & bona fides: quæ duo in possessione iusta omnino inesse oportet, ut valeat præscriptio: quippe quæ sine iusto titulo ac bona fide non currit. *l. 1. § 1. ff. de acq. vel amit. poss. l. 7. bona fid. ... ff. de reg. iur.* Titulus quidem hic nullus est: quia neque legatum, neque donatio, neque emtio, neque ulla alia caussa idonea allegari potest, qua præter dominium eius census aut pensionis in Prælatum aut conventum Cœnobii illius legitime, ut decet, fuisse translatum: ac proinde præscriptio nulla valet: quoniam † sine iusto titulo, ne illius quidem rei, cuius possessionem quis bona fide adeptus est pro suo quisquam potest usucapere. *l. 27. Celsus ff. de usucapionib.* Ubi Ulpianus in hunc modum scribit: Celsus (ait) libro trigesimo quinto, errare eos ait, qui existimarent, cuius rei quisque bona fide adeptus sit possessionem, pro suo usucapere eum posse: nihil referre, emerit nec ne: donatum sit nec ne: si modo emtum vel donatum sibi existimaverit: 23
quia neque pro legato, neque pro donato, neque pro dote usucapio valeat, si nulla donatio, nulla dos, nullum legatum sit.

Neque obstat a parte adversa allegatum instrumentum auctoritatis sive emtionis a Protectore sive Advocato Cœnobii illius factum. Nam † suæ quidem rei dominium recte hoc modo transferre potuit: alienæ vero non item: 24
nemoque adeo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet. *l. 54. nemo plus. ff. de reg. iur.*

Censuum vero ac pensionum illarum dominium vel quasi fuisse alienum, satis convincit instrumentum auctoritatis primævum a nobili Eque Vtehemio, pro se ac suis heredibus, super redemtione resignationeque eorum libera, una cum iure Habariorum, quod vocant, universo pagis istis iam olim concessa, solenniter ac rite confectum: neque unquam interea immutatum, nedum alienatum, aut venditum: cui profecto tamdiu merito statur, quamdiu non probatur contrarium. † *l. 27. sancimus. C. de testam. l. 32. præcipimus. in fi. C. de appellatio.* 25

Sed † nec bona fides hic ulla deprehenditur, tum quia vi quadamtenus compulsiva initio res possessa est. *l. 3. ff. quod met. caus. l. 1. verb. primum compulsus C. de rescind. vend.* tum quia possessio eius non est continuata. Quod possessio eius non sit continuata, satis ex eo apparet, quod frequenter ea usurpata rursus fuerit, atque interrupta sæpius querimoniis atque † recusationib. paganorum: per quas fere semper incidere solet rei alienæ scientia; quæ bonæ fidei est contraria: sine qua locum non habet longi aut longissimi temporis præscriptio. *§ 1. Inst. de usucapio. l. 6. C. de præscript. long. tempor.* Ex † violenta a. possessione nullo modo ius præscribi posse, expediti iuris est, *§ aliquando. Inst. de usucapio. Bald. in c. si diligenti n. 19. de præscript.* 26 27 28

intelligitur, fructus illos feudales esse annuas pensiones omnis generis frumenti, tritici, hordei, auena, farraginis, fœni: item & olei, anserum, gallinarum, pullorum, ouorum: denique & operarum tum a colonis ipsis tum a propriis hominibus pro more loci illius præstandarum: quos fructus omnes vasallo defuncto inter res hereditarias connumerari consentaneum est, ex quo non est difficile colligere, omnis generis fructus hosce, non ad feudi dominum, sed ad Hannibalis ex sorore cognatos seu nepotes omnino pertinuisse, & adhuc pertinere.

36 Et quantum † quidem ad fructus viuo adhuc vasallo perceptos attinet, hi sine cōtrouersia ad heredes allodiales pertinent: quippe cum etiam viuo vasallo non feudalium amplius, sed allodialium iure censeātur, quo iure vtimur: *vt docet And. de Isern. in c.1 § si quis vero. de pac. tenenda. Curtius de feud. p.3 memb.2.n.47. cum aliis relatis a Caualcan. de vsufr mulier. rel. cto n.154.*

37 Sic pensiones ex † menstruo conducto præstandæ, si earum dies cessit, & postea vasallus elapsis mensibus moriatur in Februario, certe hoc modo cessæ indistincte heredes allodiales sequuntur: quippe quia feudales non sunt. *And. de Isern. Aluarot. & Petr. Rauen. in d. §. hos consequenter arg. l. cedere diem. de verb. sign. f.*

38 Quod vero idem † in proposito de fructibus viuo vasallo necdum perceptis iudicandum sit, id vero probat textus expressus *in d. c.1. § his consequenter*: vbi dicitur, quod si vasallus decedat post Martium inchoatum, omnes tunc fructus interim perceptos pertineant ad vasalli heredes: idque propterea, quia tunc plus quam dimidium totius anni, qui a Septembri initium capit, præteriit: vt merito ob id integri fructus illius anni heredum allodialium lucro cedere debeant, vasallo scilicet post Martium defuncto. *Anchar. consil. 193.*

Quanquam vero huius §. distinctio ista in versic. Si vero post Augustum, diserte loquatur de mense Augusto, post quem si vasallus decedat, vtpote agris omnibus vacuis & inanibus exsistentibus, omnes tunc anni fructus ad dominum vt transeant: Tamen hæc verba, *post Augustum*, cum mica salis intelligi debent: vt scilicet, quoad transmissionem fructuum heredibus allodialibus debitam, nihil referat vtrum stante adhuc mense Augusto, an paulo post sub initium Septembris vel circiter vasallus sit mortuus.

39 Neque enim, vt in † Italiæ solo, vnde hæc iura feudalia ad nos peruenerunt: ita etiam ex Germaniæ consuetudine, fructus vniuersi mense Augusto maturescunt vel colliguntur: sed nōnulli sunt fructus q quod tardius maturescunt, tardius quoque percipi solent, cuiusmodi sunt potissimum fructus vindemiarum & oliuarum: multoque etiam magis annuæ pensiones mense demum Octobri aut Nouembri passim pēdi solitæ, quibus & ipsis fructibus, quamuis nondum percepti sint, heredes allodiales in hoc quasi articulo & momento temporis per totum annum exspectati, defraudari iniquissimum foret: tum † ob curam & 40
culturam ipsius fundi feudalis integro anno factam: tum etiam ob spem præsentem, atq; adeo ob proxime instans tempus fructuum percipiendorum ac colligēdorum: *sicut eleganter hoc docet Aluarot. & Matt. de Afflict. in d. § his consequenter. n.16.*

Et hoc est, quod communiter iuris in- 41
terpretes tradunt, hunc §. intelligi debere de fructibus anni futuri, siue, vt Aluarotus loquitur, nouiter incoati: ita vt heredes allodiales vasalli non debeant se intromittere pro fructibus anni tunc in Septembri incipientis, & qui inde seminantur atque nascuntur: quippe quos ceu anni futuri fructus protinus dominus habeat. *dict. §. his consequenter.*

Neque enim potest verificari textus in anno iamdudum incoato, id est, in fructibus iam pendentibus, qui reuera, tam origine, quam substantia sua sunt anni præcedentis, qui Calendis Septembris finitur: quia in versic. præcedente dicitur, quod omnes fructus ante Augustum fiant heredum vasalli: Minime ergo verificatur textus, qui vult, omnes fructus dominum percipere, si post Augustum vasallus decedat.

Et quod iste intellectus sit verus, eaque opinio consentanea rationi, & literæ ipsius textus conueniat, probat hoc *Aluarotus in d. §. his consequenter, hoc argumento.*

Quod si enim vasallus moriatur inchoato Martio: non est dubium, heredes fructus futuri Augusti, & sic fructus nascituros a tempore mortis vasalli vsque ad sex menses lucrari: sin vero moriatur mense Septembri, & sic post elapsum iam mensem Augustum, quo tempore vixdum vinum colligi solet: hoc casu si diceremus ad dominum spectare vindemiam aut vinum iam collectum, certe maxima inde resultaret absurditas & iniquitas: adeoque ipsis heredibus maxima fieret iniuria, qui fraudarentur vuis, vino, oleo, frumento, & alios etiam fructus perderent, quantumuis defunctus vasallus, cui succedunt, vineas & oleas toto anno

anno

anno coluisse: summamque industriam & diligentiam in arando, seminando, occando, putandis vitibus, ligandis sarcinis, & fodienda terra adhibuisset. Quod sane admitti nullo modo debet, sed illa potius
42 retineri interpretatio: quæ ipsius † heredibus sit fauorabilior: vt nimirum omnes fructus consequantur anni iam ante incoati, etiamsi vasallus mortuus esset post mensem Augustum, *per dict. §. his consequenter. versic. si vero. Ita post Iacob. de Beluiso, Mart. Laudensem, Tiraquell. Cacheran. Matth. de Afflict. Zasium & Sonsbeccium, decidit Hartman. Pistoris libr. 1. quæst. 24 num. 48. & 49* vbi dicit eam conclusionem vsu inualuisse, & secundum eam sæpius fuisse responsum, vasallo scilicet mense Septembri decedente, nihilominus fructus vineæ ad heredes transmitti & sic nihil referre, quo anni tempore vasallus moriatur, dummodo post Calendas Martii decedat.

Et sane huius sententiæ rationes sunt perquam euidentes. Prima est, quod fructus,
43 maxime industriales, † naturali ratione debentur ei qui agrum coluit, & qui onus culturæ & curæ sustinuit. *§. si quis a non domino. Instit. de rer. diuis. l. 45. fructus. ff. de vsuris. l. 48. bonæfidei. ff. de acquir. rer. domin. l. 48. sumtus. ff. de rei vindicat. l. 16. super emti. C. de euictio.* Nec tantum debent percipi eo tem-
44 pore, † quo colliguntur: sed etiam toto illo tempore quo curantur, *Socin. in leg. 12. qui Romæ. ff. de verb. obligat.* Siquidem regula
45 iuris naturalis est, † commoda cuiusque rei eum sequi debere, qui sustinuit incommoda, aliaque onera & pericula. *l. 10 secundum naturam. de regul. iur. § cum autem. Institut. de emtio. & venditio. Modestin. Pistoris consil 56. num. 25. & seqq.*

46 Altera ratio est, quod † regulariter fructus maturi aut etiam maturescentes, quamuis nondum collecti sint, sed de proximo colligendi, pro collectis tamen haberi soleant: *sicut post Glossam notat Bartol. Alexand. Ias. & DD. in l. 7. fructus. §. 15. interdum ff solut matrim Car. Molinæ. in consuetud. Paris §. 1. gloss. 8. num. 25. Cacheran. decis. Pedemont. 28. n. 13. & late Tiraquell. in tract. de retract. titu. 1. §. 1. gloss 7. num. 4.*

47 De pensionibus ex † conducto fructuum præstandis quin idem dicendum sit, nullũ est dubium: ita vt etsi mortis Hannibalis tempore dies soluendæ pensionis nondum venerit, sed demum extremo Nouembris vel Octobris, finito locationis tempore venturus sit, tamen eæ heredibus & non feudi domino persolui debeant. *Bald. in dict. §. his consequenter. Cuman. in consil. 99. & alii adducti per Hartman. Pistor. dict. libro primo, quæstion. 28. num. 9.* vbi ait, hanc Baldi sententiam crebriore calculo receptam esse, & tam iuris, quam æquitatis rationibus magis conuenientem.

Etenim cum mercedes † a colonis accep- 48
tæ in locum fructuum succedant, *vt probatur in dict. l. mercedes. ff. de petit. hered* vtique eadem quoque in fructibus distribuendis ineunda erit ratio.

Quemadmodum ergo † fructus percepti 49
ab vsufructuario ad heredem eius pertinent. *d. § si vero. Instit. de rer. diuis.* Ita & pensio debita ob fructus etiam † percep- 50
tos ab heredes fructuarii transmittitur. *dict. l. diuortio. & dict. l. defuncta ff. de vsufruct. l. 1. C. de annon. ciuil. lib. 10.*

Nec negotium † facit, si quis *d. l. defuncta* 51
retorqueat, quasi non tam diem solutionis, quam fructuum perceptionem requirat: & ob id non obscure innuat, heredes allodiales vasalli, nisi ab iis, quibus vasallus agrum locauit, viuente vasallo fructus percepti sint, eiusmodi pensiones minime lucrari. Nam responderi potest, textum *d. l. defuncta* non loqui de colono, qui pro certa mercede fundum conduxit: sed de vsufructuario qui non nisi eos fructus, quos perceptione suos fecit acquirere possit. *dict. §. si vero. l. 25. qui scit. §. præterea. ff. de vsur. & fruct.* Idcirco tunc demum pensio heredibus vsufructuarii debetur, quando fructus a colono, viuente vsufructuario percepti sunt: siquidem illud † tempus inspicitur, quo 52
fructus iam collecti sunt, non quo pensio a colono soluitur.

Longe alia ratio est in vasallo post Martium decedente, qui cum vtile dominium atque adeo pinguius ius in re feudali habeat, quam vsufructuarius, *secundum Aluarot. in dict. §. his consequenter. numero 4 per gloss. in l. 213. cedere diem. §. 1. de verb. signif.* non tantum perceptos & collectos, † sed etiam 53
adhuc percipiendos ac colligendos pendentesque fructus, atque adeo pensiones quoque ex conducto fructuũ nomine præstandas transmittere † potest ad heredes 54
allodiales: quamuis fructus, quorum respectu pensiones istæ debentur in vita vasalli nondum percepti sint. *Bald. & Raph. Cuman. supra dict. locis. Socin. in dict. l. diuortio. colum. 4. in fin.*

Totum enim tempus, † quo curantur 55
& coluntur, non quo percipiuntur fructus, accipere debemus. *Ancharan. dict. consil. 193 in fin.*

Hinc Baldus & Aluarotus aliique *in dict. §. si vero pacis. de pace tenen.* tradunt, tales eiusmodi pẽsiones, quæ † ob fructus debẽtur, in- 56
ter bona mobilia cõputari, & propter cœptũ

annum cessisse diem præsumi: ita vt quam-
57 uis exactio † debiti in diem, quæ tempore mortis vasalli nondum venit, differatur, sufficiat tamen diem cessisse, id est, obligationem ortam esse a principio contractus. *l. 1. c. vt actiones, & ab hered. & contra hered. incip.* Et ad hoc, vt actio † transmit-
58 tatur, non exactionis, sed cōtractæ obligationis tempus, ex quo dies cessit, spectandum est *l. 78. si filiusfamilias. ff. de verb. obligatio. l. vltim. ff. de stipul. seruor.*

Quamuis igitur dies istarum pensionum tempore mortis vasalli nondum venisset, quia tamen iam cessit: idcirco heredibus allodialibus merito persoluentur,
59 excluso domino: siquidem omnis † obligatio ab initio cuiuslibet anni committitur. *Bartol. in leg. 18. si seruus communis. §. vltim. ff. de stipul. seruor. Simon Pistor. consilio 11. quæstio. 2.*

Atque hæc sententia etiam inde stabilitur, quod onus coloni, cui vasallus fundū pro certa pensione elocauit, minime ad dominum, ad quem feudum finita successione reuersum est, transeat: sed vasallo, antequam tempus locationis finitum erat,
60 mortuo, dominus † colonū vasalli demortui expellere potest: nec tenetur stare pacto locationis inter vasallum & colonum
61 inito: quemadmodum † & in proprietario contra vsufructuarium receptum est. *l. 31. lex vectigali. ff. de pignor. & hypoth. l. 9. si quis domum. ff. locati. Bart. in leg. vltim. §. fin. ff.*
62 *de iur. fisci.* Quamuis contrarium † specialiter in vxore placuit, quæ inuita colono mariti stare tenetur. *d. l. diuortio. ff. Solut. matrim. l. emtor. ff. Locati. Ancharan. consilio 193.*

63 Si ergo onus † tale coloni ad dominum feudi non pertinet: quemadmodum & dominus in colono participiū nullum habere potest, consequens omnino est, nec commodum pensionis ad eum transire: præsertim cum iusta pensio debeatur actione locati, quæ sine cessione & titulo legiti-
64 mo non videtur † posse transire in dominum feudi, sed in vasalli locantis heredem:
65 quippe in quem actiones † omnes actiue & passiue transeunt. *l. 1. C. si cert. peta. l. 2. ff. de verb. obligatio.*

Manet igitur inconcussa hæc sententia, quod etiamsi vasallus, qui fructus fundi in quinquennium pro mille aureis vsque ad sex annos soluendis locauit, moriatur nondum finito tēpore locationis: tamen pensio quatuor annorum præterito-
66 rum, & quinti † futuri, cuius initium viuente vasallo cessit, pensio inquam ista soluenda non ad dominum, sed heredes allodiales vasalli pertineat. *Ancharan. dict. consilio 193.*

Enimuero vt maxime hæc, quæ diximus, vera esse concedat quis de pensionibus ex conducto fructuum nomine præstandis: minime tamen ea fortassis accipi debere dixerit † de censibus, quos rusti- 67
ci siue subditi præfinito tempore singulis annis plerunque dominis suis præstare tenentur: vtpote quorum lucrum ad vasalli heredes allodiales non nisi cum dies eorum vasallo etiamnum viuente cesserit, pertinere videntur. *vt censuit Molinæ. in consuetud. Paris. titul. primo, §. 1. gloss. 8. numero 35.*

Quam ad obiectionem hoc modo respondendum est, quod imo etiam eiusmodi census, quorum dies viuente vasallo Hannibale needū cessit, sed mense Nouēbri demum cessurus fuerat, ad heredes allodiales vasalli post Martium decedentis pertineant: idque per eandem rationem paulo ante allatam, quia nimirum census hi fructuum † instar obtinent: maxime ex 68
quo cedente anni die deberi cœperunt. Accedit auctoritas Matthæi de Afflict. *in dict. §. his consequenter,* qui non distinguit, vtrum pensiones nomine fructuum, an vero alioqui præstentur.

Quinimo censuum istorū emolumenta vasallus longe facilius, quam reliquos fundi fructus, ad suos heredes allodiales transmittere videtur: siquidem † pensio hu- 69
iusmodi ciuilis prouenit hominis prouidentia, non ex fundo immediate, sed occasione fructuum fundi, qui loco ipsius surrogantur: perinde vt pretium loco rei succedit: quoad † præstationem ipsam & a- 70
ctionem. *vt traditur in l. 24. at vbi. ff. de petit. hered. Bartol. post Dyn in leg. 18. bello amissi ff. de excus. tutor.* Idque vel maxime in vniuersalibus, veluti in petitione hereditatis, de qua hic agitur. *l. 22. si & rem in fin. vbi DD. ff. de petit. hered. l. 21. venditor ex hereditate ff. de hered. vel actio. vend. l. 70. Imperator. §. fin. cum leg. seq. ff. de legat. 2. l. 8. si vendidero. § 1. ff. de furtis.* vt merito sicut † pecunia messium 71
alias in computationem cum spe futuræ vindemiæ venit, ita fructuum quoque ciuilium toto anni tempore, quo debentur, ratio habeatur: ne his defraudentur vasalli ipsius heredes. *dict. l. diuortio. §. item si messes. & §. non solum autem Bald. in leg. tertia, columna secunda, Codic. Locati. Roland. a Valle consilio octuagesimoseptimo, numero vigesimonono, libro primo.*

præsertim

præsertim cum inter pensiones ex condi-cto&haec nulla d ueisitatis ratio probabilis subsit. Atque hunc sententiæ in censibus pro toto anno solui con ueuis nouissime etiam subscripsit Hartman Pistoris *titulo primo, quæstio. tur. 24. numero 60. & sequentibus.*

72 Ceterum eadem iuris † & æquitatis ratione suadente, pisces in stagno exsistentes, si vasallus tunc, cum piscationis tēpus proxime instat, decedat, nihilominus ad heredes suos transmittit: saltem ob † eam caussam, quia fructus mox colligendi pro collectis reputantur *secundum Molinæ in consuetud. Paris. tit. 1. § 1. Gloss. 8. n. 20. & 24.* quamuis alioqui pisces † ad instar fructuum pendentium pars fundi esse censeantur, *vt idem docet Molinæ. d. §. 1. num. 17. & Boeri in consuetud. Bitur. cens. § 5. Chassanæ. in consuetud. Burgund. num. 4. § 2. gloss. penultim. colu. fin. Gold. Pap. quæst. 91. in fin. Zasi. in Epit. feud. p. 4. in princip.*

73

74

75 Quin immo potius in † isto casu ita æqualitatis ratio decendi est. ratio: vt quia piscatio plerunque post lapsum triennii demum fieri solet, si forte vasallus post alterum annum decedat, necdum totum illud triennii tēpus cesserit: etiam vltimo adhuc anno restante, nedum piscationis tempore instante, pisces ad heredes ipsius pertinere debeant, *per ea quæ docet Boeri. d. §. 5.* vbi inter alia scribit in hunc modum, quod stagnum in feudum datum, & quouis triennio piscari solitum, postea fuerit venditum: tunc laudemium, quod ex consuetudine illius prouinciæ domino debetur, non secundū totum triennium & tempus piscationis, quasi pisces vna cum stagno venditi essent: sed piscatura ipsa æstimari debeat, quantū ea potuit valere, vt pro rata soluatur primi anni æstimatio.

76 Quemadmodum & alias, † vt quis totius anni fructus lucretur, præcipue spectatur illud, an mediam anni partem quis superuixerit, *secundum Aluarot. & And. de Iser. d. §. his consequenter.*

77 Et sic quod de † piscationis triennio dicitur, pro vno vtili anno merito tunc cōputatur: sicut & si locatio agri tal s sit, vt superannuam mercedem † quinquennio quoquo aliquid amplius præstaretur, in eo, quod amplius est, tempus ad quinquennium computari debet, *per expressum textum in dict. l. diuortio. §. quod in anno. cum § sequent. & ibi communit. DD. & in l. vnic. §. nono, Codic. de rei vxor. actio. & late Borgnin. Caualcan. in tract. de vsufruct. mulier. numero 24.*

78

79 Tunc ergo locum † habet illud, quod vulgo traditum est, vt in eo, de quo iure feudali nihil expresse dispositum reperitur, omnis definiendi ratio sumatur ex dispositione iuris communis. *c. 1. de feud. cognit.* cuius quidem haud scio an vlla commodior aut æquior, & rationi iuris conuenientior via haberi possit, † quam ea ipsa, 80
quæ disponitur *in dict. l. diuortio.* prout istam æqualitatis rationem pulcre declarat *Cuiac. in tract. de feud. lib. 4. c. 30. ad d. § his consequenter.* vt minorum fructuum ista distributio non simpliciter fieri debeat ex præscripto *d. §. his consequenter:* sed potius ex iure communi pro rata temporis, *secundum notat. Alex. & DD. commun. in d. l. diuortio, & Wes. nbec d. consil. 93. nu. 10.*

Quid autem de pœnis † delictorum, ceu 81
mulctis aliisve coercitionibus, tanquā fructibus quibusdam iurisdictionum, in proposito sit iudicandum? Communiter DD. hic insistunt distinctioni: mulctas, confiscationes, aliasque pœnas ad eū pertinere, cuius res erat tempore delicti commissi, quod quasi obligatio tunc fuit quæsita: non ad eum, cuius sunt fructus iurisdictionis, tempore sententiæ *Ita Tiraquell. in tr. de retract. lignar. §. 5. gloss. 4. num. 18. cum seqq. DD. in d. l. diuortio. Bartol. & Bald. in l. vltim. Solut. matrimo.* vbi præterea adiungunt, quid de sylua cædua dicendum sit.

Quibus omnibus postremo loco adiungendum esse illud videtur: posito, sed non concesso illo, fructus feudi illius controuersi non ad heredes vasalli, sed ad dominum pertinere: impensas tamen fructuum nomine a vasallo factas † recte deduci: & vt 82
eas dominus restituat, ab eo repeti posse, *per text. in leg. 7. fructus. ff solu. matrimo. leg. 51. fundus qui dotis. ff Famil. ercisc und. Andr. de Isern. in dict. § his consequenter. ibi Aluarot. Præpos. Matth. de Afflict. & commun. omnes interpretes, ac præter hos Molinæ. in consuetud. Paris. §. 1. gloss. 8. numer. 13. Tiraquell. in tract. de retract. conuent. §. 5. gloss. 4. num. 10. & in tract. de retract. Lignar. §. 15. gloss. 1. num. 30. quos refert & sequitur Hartman. Pistor. in dict. quæst. 24. num. 22.*

SOLVTIONES OBIECTIONVM.

Neque vero obstant superius dubitandi in modum proposita argumenta. quæ dissoluere non ita operosum aut difficile nobis futurum est.

Ac primo non obstat illud, quod dicitur, fructus vna cum fundo transire, quippe cuius sunt pars quædam, veluti accessio. *d. l. fructus.* Nam hoc ita demum verum est, quando fructus tanquā pars fundi conside-

rantur: respectu scilicet habito ad præsentem statum fundi ipsius, quo fructus pendentes sunt, & accessionis iure petuntur ac
83 debētur: vt eodē, quo † præsentia iure fructus in eis pēdentes cēseantur, perinde quasi res immobile. *Specul. in tit. de feud. lib. §. 1. versic. sed pone. & ibi Bald. in addit. in primis verbis. Ruin in cons. 134. colum. penultim in fin. lib. 1. vbi diuersam Paul. de Castro opinionem refutat, inter mobilia fructus pendentes referentis, in consil. 132. lib. 2.*

84 Secus autem † hoc est, si ex iure possessoris, vt hic, fructus æstimantur: & si eorum separata ab ipso fundo ratio, aut
85 saltem perceptionis † aliqua habeatur consideratio. *l. vltim. ff. de requiren. reis. leg. 41. cetera. §. 14. sed si parauit ff. de legat. 1. Tiraquel. de retract proxim. §. 1. gloss 7. numero 42. & sequent. cum ibi allegat. Did. Couarr. lib. 1. resolu. variar. c. 15. in princ.*

Non obstat secundo, tertio & quarto loco, quod dicitur de fundo vendito, legato aut per fideicommissum relicto. Nam & in his casibus omnibus non tam ad ius possessoris respicitur, quam ad fundi ipsius
86 statum: qualis est † tunc, cum ad nouum possessorem ceu dominum transit: vt non sit mirum, his quoque casibus fructus pendentes vna cum fundo tanquam accessiones ipsius transire: cum præsertim quo ad fundum venditum, statim facta venditione & solutione pretii emtor omnes fructus adipiscatur: sicut & venditor non modo vsumfructum, sed & proprietatem pecuniæ continuo consequitur.

Quod idem quoque in donato aut legato fundo procedit: vt confestim donatarius aut legatarius plenum illius nanciscatur dominium. *si ut prolixe hoc declarat Roland. a Valle consilio 27. numero 14. & 20. libro 2.*

Non obstat quinto & sexto loco quod de vsufructu & emphyteusi opponitur: a quo vtroque multum differt feudi concessio.

87 Nam vt vsufructuarius, † ita emphyteuta saltem fructus perceptos sibi suisve heredibus acquirit: pendentes vero vsufructu finito vna cum fundo ad proprietarium remittit. *leg. 13. si fructuarius. ff. quibus modis vsufruct amitt. cum simil. supra allegat.* In quo & ipso tamen nonnulli magni auctores dissentiunt: quibus placet inter fructuarium & proprietarium fructus illos
88 saltem pro † rata temporis præteriti, quo constitit vsusfructus, diuidi oportere, *vt vult Cuiac. in d. l. diuortio. per leg. 26. si operas. ff. de vsufruct. & leg. quinta, §. fin. ff. si vsufruct. peta.*

Quod multo etiam magis in emphyteuta procedit: qui non ratione perceptionis, vt † vsufructuarius, sed propter ius, 89
quod in re habet, fructus rei acquirit, quos pro rata temporis, quo tale ius constitit, merito diuidit. *dict l. diuortio ibique Bartol. Alexand. Iason. Socin. & communiter Doct res*

Sed alia longe & diuersa † est ratio in 90
vasallo, qui non solum fructus perceptos & a solo separatos, verum etiam futuros, & adhuc percipiendos, quatenus scilicet in his ius aliquod habet, &, vt semel dicam, omnes totius anni fructus, præsertim ciuiles, certa anni parte debitos, ad heredes suos transmittit. *dict. §. his consequenter. ibi Aluarot. Matth. de Afflict. Prapos. & Sonsbecc.*

Quod igitur vsufructu finito fructus pendentes vna cum fundo ad proprietarium transeunt, vt & in emphyteusi, hoc ipsum peculiari ratione nititur, quæ cum feudis nihil commune habet: ac proinde separatorum, vt ratio † separata, ita ius 91
quoque separatum esse † intelligitur. *argument l. si maritus. ibi Bald. C. de patr potest. l. vltim ff. de calumniatoribus. leg. 83. inter stipulantem §. sacram. vers sed hæc diuersa. ff. de verb. obligatio. Tiraquell. de retract. conuention. §. 1. gloss. 1. num. 63. Euerhard in Topic. a separatis, cum ibi allegatis.* 92

Ex quibus omnibus non recte infertur, idem quoque ius in feudo locum habere debere: quoniam de similib. idem est iudicium. Nam rerum illarum, † ex quibus 93
fit illatio, magna est dissimilitudo: & de rebus plurimum differentibus idem intelligi non potest, *argument. leg. 27. Quintus Mutius. §. argento. ff. de auro & argen. legat. leg. 12 natura iter. & leg. 52 permisceri, in princip. ff. de acquir. vel omitt. possess.* Similes enim casus æstimantur, † quibus eadem maior- 94
ve competit ratio. *Bald. in leg. 19. illud. colum. 2. Cod. de sacrosanct. Eccles. & in leg. 15. si quis in princip. eodem. & in l. 17. curatoris C. de negot. gest. Alexand. & DD. in leg 10. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthum. Iaso. consil. 148. colum. 3. circ. med. vers. primo mouetur. lib 2. Crauett. consil. 561. num 6. versic sunt es porro. & consil 563. num. 8. versicul. rursus similes Capra consil. 60. in fin.* Rationem siquidem spectari conuenit † in similitudine iudicanda magis, quam casuum diuersitatem. 95
Bald. in leg. decima, neque leges. ff. de legibus, & in dicta lege decima non a, illud, columna secunda, Codic. de sacrosanct. Eccles. & leg. 1.

c. 1. pralim. C. de furt. ... consil. ... Dom. consil. 304. col. 2. post med. Crau. d. cons. ... n. 8.

Quomodo autem hæ tres inter se omnes differant, non arbitramur huius loci esse pluribus exponere.

Non obstat septimo † loco textus *d. c. 1. § hic consequenter hic statur lex:* Quippe in
96 eo quo nihil certi definiri † constat, sed duas inter se dissidentes opiniones saltem recitari: quorum neutra tamen rationi iuris & æquitatis congruit: ac imo potius manifestam in se continet æquitatem: Eamque ob caussam in hoc præcipue casu attenditur ius commune: vt feudo agnatis vel domino aperto fructuum fiat diuisio, non secundū præscriptum *dict. §. hic consequenter,* verum ex iure communi, secundum æquissimam dispositionem *d. l. diuortio* sicut abunde hoc supra probatum est.

97 Quemadmodum & passim † interpretes confitentur, non amplius in vsu obseruari *dict. §. hic consequenter:* sed desuetudine ei iam pridem derogatum, vel plane potius eum abrogatum esse. *argument leg. 32 de quibus. ff. de legibus. c. vlt. in. de consuetud. Andr. de Isern. in d. § hic sequitur. colum. 2.* & ob id
98 potius iuris ciuilis † regulas in eo obseruari debere, vt habeatur scilicet ratio totius temporis, quo ius possessoris constitit, aut quo vasallus feudum possedit, & pro rata temporis fructuum inter heredes fiat diuisio, *ex d. l. diuortio,* quæ non solum iuri scripto, sed etiam naturali æquitati magis conuenit, *ipso teste Molin. in consuetud. Paris. titul. 1. § 1. num. 11. & Didac. Couarruu. lib. 1. Resol. variar. c. 14. vbi post Andr. de Isern. & alios hanc opinionem d. § hic consequenter, non nisi vbi particulari consuetudine approbata sit, tenendam esse monet, vt refert Hartm. Pistor. dicl. quæstion. 24. num. 42.*

99 Male itaque † ex eo infertur, totam hāc caussam ex textu isto definiri debere. Potius enim valere debet illud, quod vulgata regula habet, vt allegans contraria plane exaudiri non debeat. *argument. leg. 2. § sed si ... ff. quand. appell. sit. l. 100. Titia ... ff. de cond. & demonstratio. leg. 16. ... instit. l. vna C. si ... l. 1. C. de furt. l. vltim. C. de codicill. c. vni. vt ... benefic. sine vlla diuis. c. ... in ... Bartol. in l. vbi ... numero 11. de ... actio Craust. consil. ... lib. 1.*

100 Nam & ultas contrariæ † scripturæ ab eodem productæ in iudicio fidem non faciūt. *... de fide instrument. leg. 14 scriptura. ... C. eodem titul.* Idque eo magis obtinet, quod certius constat, moribus ac præterea iure prouinciali Saxonico huic iuri passim esse derogatum, *text. art. ... lib. 2. & artic. ... lib. 3. Wesenbec. ... consil. 91. num. 3.*

101 Neque ita simpliciter verum esse conceditur, quod ex vulgata interpretum doctrina pro regula traditur: pluribus opinioni-
102 bus relatis, postremam approbatam censeri. Nam hoc catholicum non est, sed fallit sæpius: quod innumeris exemplis, si opus sit, probari posset facilime: sed ne prolixiores simus allegandis multis iuris textibus, & auctoritatibus, sufficiat exempli loco allegare ex hac ipsa feudali materia ... *similiter de capita. qui curi. vendid. & c. vn. ... feud. famin.*

Non obstat postremo loco de fructibus naturalib. & ciuilibus quod adfertur: nimirum omnes hos sine discrimine, mortuo vasallo, ad dominū pertinere: neq; vllo mō ab heredibus ipsius posse vindicari. Nā hoc ita verum esse † creditur, quatenus scilicet 103 omne ius vasalli, quod in feudo habuit, resolutum sit: quod sane hoc casu factum nō esse, abunde supra demonstratum est. Neque enim omne ius perceptionis in eo iam vel heredibus finitum est: sed durat adhuc fructuum maxime † ciuilium possessio: quæ 104 non nisi exacto anno finitur: quo fructus & redditus huiusmodi solui debent plenarie, qui non minus ac fructus non percepti & a solo separati, non feudalium amplius sed allodialium bonorum † iure censentur: & ob 105 id ad heredes vasalli demortui omnimodo pertinent *vt docet Andr. de Isern. in c. 1. §. si quis vero. colum. 3 de pace tenen. per text. c. 1. an agnat. vel filii. Cur. Iun. in feud. p. 2 ... vers. quarto circa ... num. 47. ... cons. 33. lib. 1. Roland. ... consil. 71. num. 64. lib. 2 & cons. 54. lib. 3.*

Quod autem de ciuilibus fructibus, veluti pensionibus & censibus annuis, ad extremum adiicitur, eos non ante, quam si dies eorum, vasallo etiamnum possidente, cesserit, ad heredes ipsius pertinere, *per rera supra adducta:* id vero vel † maxime pro- 106 cedit in pensionibus, quæ certis dieb. præfinitis, aut singulis mensibus solui debent: quas non nisi postquam dies cesserit ad heredes pertinere certum est. Secus vero est de pensionibus, quæ pro toto anno soluuntur: cuiusmodi apparet esse hos ipsos census ac reditus annuos: quos rustici & subditi plerunque certo anni tempore, veluti circa D. Martini festum, annuatim domino præstare tenentur: & ideo non nisi toto anno finito, & sic omni iure possessoris dissoluto, spes illorum fructuum heredibus ipsius interuertitur. *vt ... hæc decla-*

rat. Matth. de Afflict. in dict. §. his consequen-ter. numero 21. & 24. & [illegible] de I-sernia, Aluarot. & Praepos. quos sequitur & refert Hartman. Pistoris auth. quaest. 24. numero sexagesimo sexto.

Concludimus itaque, saluo tamen rectiore iudicio, & omnino statuimus, fructus ac pensiones omnes, quarum dies mense Augusti cessit, etiamsi nondum venerit, neque exactio a defuncto vasallo eiusve heredibus facta fuerit, nihilominus per obitū cognati septimo die Septembris decedentis ad heredes ipsius allodiales pertinere: & ob id feudi dominum Episcopum fructus illius feudi iniuste apprehendisse, atque occupauisse: ac propterea ad restitutionem eorum, aut saltem aestimationis ipsius, cum omni caussa & eo quod interest, omnino teneri, *per leg. 2. ff. de vsur. & fructibus, & leg. 11. cum fundus. ff. si cert. peta. & l. 20 praeterea. ff de rei vindicat.*

.CONSILIVM XXIII.

De redemtione censuum, eorumque solutione controuersa.

SVMMARIA.

1 *Possessio immemorialis temporis, seu immemorialis, veritati aequiparatur.*
2 *Per solutionem census probatur dominium.*
3 *Nemo indebitum soluere, praesumitur.*
4 *Res iudicata pro veritate habetur.*
5 *Exceptio [illegible] lite.*
6 *Irrelevans non debet admitti ad probandum.*
7 *Clausula, salua iure impertinentium, quid operetur, & quatenus non, num. 9. & num 50.*
8 *Superfluum admittere tutius, quam omittere necessarium.*
10 *Probatio [illegible], quam [illegible] melior.*
11 *Antiquitas [illegible] & possessio probentur. & quatenus non. n. 55.*
12 *Antiqua instrumenta qua, & an epus habeāt recognitione. n. 13.*
14 *Per instrumenta & [illegible] an probetur emphyteusis, & quatenus num. 16*
15 *Libris [illegible] ecclesiae an probetur possessio & dominium: maxime vero ant quis. n. 16. & quatenus non n. 56.*
17 *Exceptio [illegible] omnes alias exceptiones per-[illegible]*
18 *[illegible] notorie [illegible] ex actis resultans, sententiae inducit nullitatem.*
19 *Iudex contra [illegible] aliquid committens, in lata culpa esse dicitur.*
20 *Probatio clara & aperta legis vim habet.*
21 *Sine possessione nulla est praescriptio.*
22 *Possessio quae iusta & legitima.*
23 *Sine titulo nulla procedit praescriptio.*
24 *Alienae rei dominium nemo transferre potest.*
25 *Instrumento tamdiu statur, donec probetur contrarium.*
26 *Bonam fidem excludit vis compulsiua. vt & rei alienae scientia. nu. 27.*
28 *Praescriptio nulla est, vbi [illegible] est possessio.*
29 *[illegible] non [illegible], [illegible] non [illegible] numero 30. & cur n. 31.*
32 *Metus [illegible] impedit praescriptionem: [illegible] interuenerit. n. 33.*
34 *Praescriptio plerunque currit ob negligentiam.*
35 *[illegible] eo, quod vi [illegible] caussa.*
36 *Metus carceris est corporis cruciatus, & libertatis [illegible].*
37 *Repetitio eius, quod ex iniusta caussa possidetur, quando locum habeat.*
38 *Metus an [illegible] probetur, non solum per testes, sed etiam per [illegible] publicum [illegible] per instrumenta n. 41.*
42 *Metus a iudice illatus an sit iustus & probabilis.*
43 *Possessor malae fidei nullo praescribit tempore.*
44 *Malae fidei semper opponi potest.*
45 *Fundamento destructo corruit id quod super eo fundatur.*
46 *Sententia ex falsis probationibus lata, non transit in rem iudicatam.*
47 *Probationibus nouis productis, re iudicata [illegible] tenti [illegible] ditur.*
48 *Res inter alios acta nemini praeiudicat.*
49 *Sententia contra absentem lata, ipso iure nulla est.*
50 *Calumnia accusatoris coercenda.*
52 *Paria sunt, nihil allegare, & allegatum non probare.*
53 *Probatio fundamentum totius est caussae.*
54 *Posteriora derogant prioribus.*
57 *Traditione cum instrumento emtionis concurrente an probetur dominium.*
59 *Ecclesia cum rex iustitia, nihil contra eum fieri patitur.*
60 *Praestatio diuturna an obliget, & quatenus non. nu. 61. & cur n. 62.*
63 *Patientia longi temporis an sufficiat ad praescriptionem, & quid ea operetur n. 64.*
65 *Forma est actus ipsius substantia.*
66 *Probationum veritas a iudice subleuanda non restringenda.*
67 *Fundamentum iustitiae est veritas, sine qua nemo recte iudicat.*
68 *Palliata veritas a iudice retegenda.*

DEO OPT. MAX. Auctore.

PERLECTIS ac probe consideratis tum Positionibus & Replicis, tum ceteris actis & actitatis, ac praecipue literarum documentis & instrumentis, in caussa redemptionis censuum Praelati & conuentus Coenobii Regiopontani, contra tribunos & communitatem pagi cuiusdam vicini: in qua quid iuris sit, ac praesertim quid duplicando responderi debeat, meum exquiritur iudicium. ita demum scopum caussae me recte attingere posse arbitror: si fundamenta actorum probe examinentur: & singulis his ordine respondeatur.

Primum

Primum autem Actorum fundamentum allegatur possessio plusquam centenaria censuum percipiendorum.

Secundum, præiudicium quoddam insigne, & lata a Præposito & [illegible] Diœcesi nostras inter pro Actoribus sententia, quæ in rem iudicatam transiuit.

Tertium, auctoritas scripturarum siue literarum emtionis, vt & Aduocatiæ seu protestationis in quibus expresse censuum horum sub pœna facta sit reseruatio: sicut hæc omnia ex allegatis & productis instrumentis Authenticis luce meridiana clarius parent.

I Ac possessio quidem ex eo præcipue probatur: quod communitas census hosce & prouentus annuos soluerint tempore plane immemoriali: cuiusmodi sane possessio ac præscriptio † immanis temporis æquiparatur veritati *secundum Bald. in capite primo num. 2. de feud. dat. in vic. leg. commissoriæ. Paul. de Castr. & DD. in l. 1. C. de seruit. & aqu.* ita vt plenissimã afferat securitatẽ. *l. 4. omnes in fin. C. de præscript. 30. annor. Bart. Socin. iun. consil. 164. in fin. lib. 2. Bart. consil. 32. num. 19 & consil. 101. num. 81.*

Nam † & dominium per solutionem cẽsus probari non est dubium. *Hippol. in Rubr. C. de probatio. num. 254. Alexand. cons. 8 num. 1. lib. septimo.* quippe qua soluens dominum vtile saltem, & recipiens directum profitentur, etiam contra tertium, si modo de possessione longissimi temporis probetur. *Alex. d. cons. 8. n. 1. Socin. in l. proprietatis. in fin. ff. de probation.*

Neque † enim verisimile est, quenquam soluere id ad quod non tenetur: cum nemo præsumatur velle suum iactare *l. cum de indebito. D. de probatio.* aut alteri cum tanto suo dispendio benefacere velle. *gl. in can. si [illegible] dist. 19.* adeoque insanum sit quemadmodo alium ita diligere, vt quis seipsum negligat, *per gl. in c. nisi. de auctor. & vsu palii.*

Nam & vnusquisque in iure suo conseruando fuisse & esse adhuc diligens præsumitur, *secundum Roman. consil. 481. col. 2 in fin.* atque adeo indemnitati suæ omni meliori modo consulere. *l. 14. qui [illegible]ndorum. ff. de [illegible] verb. l. 6. præsc. prouinciæ. C. de seruit. & aqu. can. si non licet. 23. q. 5.*

Quemadmodum & lex præsumit, tam longo tempore aliquem non soluturum fuisse, nisi sciuisse se esset obligatum, *per ea quæ tradit Cephal. cons. 648. nu. 50. lib. [illegible] & ibid. allegata.*

II Deinde ad præiudicium allegatũ quod attinet, † manifestum est rem iudicatam pro veritate haberi. *leg. 206. res iudicata ff. de reg. iur. l. 25. ingenuum ff. de stat. homi. l. 1. C. de bo. quæ propter commissum.* ita vt exceptio rei iudicatæ competat, pro quo est antea modo in eadem caussa, super qua nunc conuenitur, lata sententia, quæ transiuit in rem iudicatam, sublata scilicet omni obligatione eius, etiam si iniqua fuerit, *arg. tot. tit. ff. & C. de except. rei iud.*

Ac † propterea super iam decisis, ac per sententiam reprobatis formatas positiones non valere, neque per iudicem eas admitti, sed motu proprio reiici debere consentaneum est *l. 13. si duo patroni. § [illegible] ibi, nec pati enim iudex debet. ff. de iureiur.* vbi diserte notat Bartolus, iudicem non debere admittere, vt super eo aliquis interrogetur, quod iam est decisum vel responsum: ne lis ex lite seratur, aut occasio detur nouis litibus. *per quem etiam [illegible] Bald. in c. cum [illegible] & Panorm. ibid. in col. 3. de offic. deleg.* quod iudex ineptos & impertinentes articulos ex proprio motu suo repudiare, neque pati debeat eos in actis describi.

Neque † enim ad probandum admitti debet id, quod non releuat *Ias. in l. 6. [illegible] ff. de legat. 1 Bald. in l. 4. per hanc. col. 5. vers. quarto Speculator C. de temporib. appellat.* vbi ait, exceptiones aut lites impertinentes repellendas esse: neque transire posse in [illegible] iudicii: ne scilicet iudex grauet partem *per l. 3 [illegible] C. [illegible] per [illegible] iudic. & l. [illegible] ff. de [illegible] & l. 7 si [illegible] § [illegible] ff. de [illegible] her. ed. can. quæ [illegible] nihil prodesse. de pœnit. dist.* 6

Quanquam enim † communis hæc cautela est, quod in dubio plerunque articuli admittantur, cum hac protestatione, *saluo iure impertinentium & non admittendorum*: de qua habetur per *Bald. in l. vlt. in fin. C. qui legit. person. [illegible] & Angel. in l. 73. in speciali in fin. ff. de rei vindi. & Speculat. in tit. de positionib. § 7 vers. & [illegible]* ad hoc tamẽ *ex doctrina Specul. in præall. loc.* respondetur; id tunc demum procedere, si incertum sit, aut si probabiliter saltem dubitetur, an positiones sint pertinentes, necne. 7

Tunc enim † iudicis arbitrio hoc ipsum relinquitur: Adeoque tutius est, admittere superfluum, quam omittere necessarium. *[illegible] 13. quæst. 2.* cum cautela abundans non noceat: neque ea, quæ superabundant, contractus vitiare soleant. *l. 94. non solent. ff de reg. iur. c. vtile. [illegible] 6. eod. tit.* Solet enim a viris peritis dici: superflua non nocent, *teste Augustino lib. 4. de ciuit. Dei. cap. 27.* 8

Multo autem minus hoc admitti debet

tenetur. *Aymon. cons. 127. Dec. cons. 147. vers. quarta ist. & cons. 10. Pari. cons. 17. n. 11. & seq. ad fin. lib. 4. & l. 15. Bar. de diss. tot. n. 11. & 13.*

Ex quibus omnibus a Procuratore Actorum tandem infertur, recte posse hoc loco
17 dici, † *Hodie ex productis instrumentis & probationibus constat de veritate & iure Actorum: hodie de eo agitur:* per quam allegationem, cuius veritas ex actis liqueat, omnes exceptiones peremtoriæ, quæ altiorem indaginem, longioremque temporis tractum desiderant, submouentur ac repelluntur, *per not. in l. 3. si is a quo. ff. vt in poss. lega. vel fideicom. & in l. 13. ille a quo. § si d. testamento. ff. ad SC. Trebellia. & in l. vlt. C. de compensatio.* Quoniam
18 in iustitiæ † notorietas, quæ ex actis liquet, reipsa absque vlla expressione alia inducit nullitatem sententiæ, vel eius quod agitur, *ex in sum Panorm. in c. inter ceteros. col. fin. de sent. & re iudic.* adeo vt iudex contra notorium aliquid committens in lata culpa esse dicatur: siquidem contra notorium venire,
19 lata culpa est † *vt ait Corne. cons. 10. lib. 4. allegans Bart. in l. 6. omnes C. de agric. & censi. lib. 11. & in l. 1. C. qui & aduers. quos in integr. rest. non poss. & in l. vlt. ff. de decret. ab ordi. fact. & gl. in l. 1. ff. de recept. arbitr.*

Minime ergo admittenda esse videtur articulorum peremtorialium probatio contra huiusmodi tam claram & apertam dispositionem, legis virtutem continentem,
20 † *per ea quæ tradit Cepha. cons. 608. nu. 64. lib. 4.*

RATIONES DECIDENDI.

ATque hæc quidem, quæ hactenus deducta sunt, præcipua partis aduersæ fundamenta esse videntur, contra quæ quid afferri possit, deinceps breuiter videndum.

Ac principio quidem in genere negatur, a Procuratore intentionem Actorum sufficienter probatam esse, ex possessione ac præscriptione iuris sui plus quam centenaria, eique non solum præiudicio quodam, sed etiam instrumento emtionis & ipsius Aduocatiæ confirmata.

Nam longe aliter se rem habere manifestum est ex rationibus & iuris auctoritatibus subsequentibus.

21 Primum † enim quod ad possessionem attinet, certi iuris est, vbi possessio non est, nec ibi esse præscriptionem: siquidem sine possessione nulla vsucapio aut præscriptio contingere potest. *l. 25. sine possessione. l. 44. iusto errore. in fi. ff. de vsucapio. c. sine possessione. de reg. iur. in 6.* Atqui possessio hic nulla est: quoniam nec iusta, nec continuata est possessio: quæ cum talis sit, non habet locum præscriptio, *per tra. vulg.*

22 Quod possessio iusta non sit, ex eo constat: quia in ea & titulus abest, & bona fides: quæ duo in possessione iusta omnino inesse oportet, vt valeat præscriptio; quippe quæ sine iusto titulo ac bona fide non currit. *l. 1. § 1. ff. de acq. vel amitt. poss. l. 17. bona fides. ff. de reg. iur.* Titulus quidem hic iustus nullus est: quia neque legatum, neque donatio, neque emtio, neque vlla alia caussa idonea allegari potest, qua probetur dominium eius censuum aut pensionum in Prælatum aut conuentum Cœnobii illius legitime, vt decet, fuisse translatum: ac proinde præscriptio in eo nulla valet: quoniam † sine iusto titulo, ne illius quidem rei, cuius possessionem quis bona fide adeptus est pro suo quisque potest vsucapere. *l. 27. Celsus ff. de vsucapione.* Vbi Vlpianus in hunc modum scribit: Celsus (ait) libro trigesimo quinto, errare eos ait, qui existimarent, cuius rei quisque bona fide adeptus sit possessionem, pro suo vsucapere eum posse: nihil referre, emerit, nec ne: donatum sit nec ne: si modo emtum vel donatum sibi existimauerit: 23
quia neque pro legato, neque pro donato, neque pro dote vsucapio valeat, si nulla donatio, nulla dos, nullum legatum sit.

Neque obstat a parte aduersa allegatum instrumentum auctoritatis siue emtionis a Protectore siue Aduocato Cœnobii illius factum. Nam † suæ quidem rei dominium recte hoc modo transferre potuit: alienæ vero non item: 24
nemoque adeo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet. *l. 54. nemo plus. ff. de reg. iur.*

Censuum vero ac pensionum illarum dominium vel quasi fuisse alienum, satis conuincit instrumentum auctoritatis primæuum a nobili Eqte Vtehemio pro se ac suis heredibus, sub redemtione resignationeque eorum libera, vna cum iure Hubariorum, quod vocant, vniuerso, pagis istis iam olim concessa, solenniter ac rite confectum: neque vnquam interea immutatum, nedum alienatum, aut venditum, cui profecto tamdiu merito statur, quamdiu non probatur contrarium. † *l. 27. sancimus.* 25
C. de testam. l. 32 præcipimus. in fi. C. de appellatio.

Sed † nec bona fides hic vlla deprehenditur, tum quia vi quadam ex nostra compulsiua initio res possessa est. *l. 3. ff. quod met. caus. l. 1. verb. primum compulsus C. de rescind. vend.* tum quia possessio eius non est continuata. Quod possessio ea non sit continuata satis ex eo apparet, quod frequenter ea vsurpata rursus fuerit, atque interrupta sæpius querimoniis atque † recusationibus pagarum: per quas tere tempus incidere solet, cui alienæ scientia, quæ bonæ fidei est contraria: sine qua locum non habet legalis longissimi temporis præscriptio. *§. 1. Inst. de vsucap. l. 6 C. de præscript. long. tempor.* Ex † violenta a. possessione nullo modo ius præscribi posse, expediti iuris est. *§ aliquando. Inst. de vsucapio. Bald. in c. si diligenti. n. 19. de præscript.*

hoc eſt, neceſſitas quædam ſoluendi cenſus violenta, quæ liberæ voluntati & iuri contraria eſt. *d. l. 1. ff. quod met. cau.*

42 Quemadmodum † & metus a iudice illatus per ſe iuſtus ac probabilis cenſetur: quoniã vbi timetur iudex vel magiſtratus, probabiliter timentur carceres, vincula, arreſtatio, & ſimilia remedia vel potius terriculamenta, quibus ipſe vti ſolet. *leg. vlt. §. vlt. ff. d. tit. gl. in c. penult. ext. eod.*

Quæ omnia ſatis manifeſto declarant, poſſeſſionem illam cenſuum allegatam, nõ modo non iuſtam, ſed nec quidem continuatam eſſe, ſaltem exiguo tempore: quippe nec iuſto titulo, nec bona fide, ſine aliqua vſurpatione aut vſucapione, continue ac pacifice vſucaptam atque poſſeſſam.

43 Poſſeſſor † autem malæ fidei nullo tempore præſcribere poteſt. *can. vlt. de præſcript. Schurff. conſ. 13. n. 8. cent. 3.*

44 Quin † imo poteſt mala fides opponi perpetuo, non ſolum ad centum annos, verum etiam ad multa millia annorum, *ſecundum Angel. in § furtiuæ. circ. princ. Inſtit. de vſucapio. quod idem notat Calcan. conſ. 6. col. penult. Iaſon conſ. 24. col. 2 lib. 3. Alexand. conſ. 13. col. 4. in fin. Aymo Crauet. conſ. 146. n. 2. & in tract. de antiq. tempor. part. 4. §. Materia iſta ſingularis. numer. 19. & 20.*

45 Deſtructo † igitur hoc totius cauſſæ firmamento principali, facile deinceps per ſeipſa, quæ ſuper eo fundantur, corruunt. *leg 6. & quia, ibi Alberic. in princ. ff. de iuriſdict. omn. iudi. l. 1. §. huius rei. ff. de offic. eius cui mand. iuriſd. Bald. in l. 5. non dubium opp. 13. num. 22. C. de legib.*

Nam quod ſecundo loco fundatur Actorum intentio ſuper ſententia quadam lata in hac cauſſa, quæ in rem iudicatam tranſiiſſe dicitur: ita vt contra hanc nihil amplius a iudice admitti, ſed totum hoc abſque vlla alia cognitione reiici, & tanquam impertinens ac ſuperfluum refutari debeat,

46 *per iura ibidem adducta.* Id † vero fundamentum quam lubricum ſit & imbecillum, ſatis ex eo intelligitur: quod ex falſis probationibus ſententia, etiam definitiua, lata nullo modo in rem iudicatam tranſeat: ac imo quamuis in rem iudicatam tranſiiſſe quadantenus videatur, nihilo minus tamẽ ea ex nouis probationibus poſtea emergentibus, veluti ex inſtrumentis aut literarum documentis nouiter repertis, omnino retractari queat, & vero debeat. *de quo eſt Gloſſa notabilis in c. ad probandum. de ſent. & re iudic. & notat idem Bald in l. 17. inuitus. C. de procurat. & in l. 3. falſam, ibique DD. communiter. C. ſi ex falſ. inſtrum. vel teſtimo. iudic. ſit. Innoc. in c. cum dilectus. de Reſcript. & DD. fere omnes in l. 31. admonendi. in princ. ibique ſingulariter Bart. Iaſ. & Rip. ff. de iureiur.*

Tunc † enim rei iudicatæ exſecutio merito ſuſpenditur, & cauſſa redit ad non cauſſam, non obſtante præſcriptione rei iudicatæ. *per text. in l. 1. & 2. C. ſi ex falſ. inſtrum. vel teſtim. iudica ſit.* 47

Sed † nec in ſimili negotio res inter alios actas aut iudicatas cuiquam abſenti poſſe facere præiudicium, notiſſimi iuris eſt. *leg. 63. ſæpe conſtitutum. ff. de re iud. & ca. leg. quia 10 ff. de iureiur. l. vlt. C. quibus res iudicata non nocet. l. 1. & 2. & tot. tit. C. res inter alios actas vel iudicatas non nocere. cum aliis text. l. [illegible] concordantib.* Nam † & ſentẽtia contra abſentem lata, ipſo iure nulla eſt, *leg. 68. ad peremptorium. cum l. ſeq. ff. de re iudic. & l. 6. ai ſ. [illegible]. C. de accuſationib.* 48 49

Multoque ergo minus literæ ac comminationes allegatæ, ob non factam cenſuum ſolutionem, auctoritatem rei iudicatæ habere poſſunt, quod expreſſe ita reſcriptum eſt, *in leg. 1. & tot. tit. C. comminat. Epiſtol. ſubſcript. res iudic. auctor. non habere.*

Quæ igitur vanitas eſt, aut quæ impudentia, vocare ea ſuperflua atque impertinentia, quæ veritatis firmandæ & iuris ſui tuendi cauſſa, a Reis inique accuſatis, bona cum fide & conſcientia illæſa, allegari poſſunt: neque allegari ſolum, verum etiam bonis rationibus & legum auctoritatibus quamplurimis firmari?

Et † quid quæſo imprudentius aut abſurdius eſſe poteſt, quam in loco impertinente, de ſaluo iure impertinentium & non admittendorum, tam impertinenter omninoque abſurde velle diſputare. 50

Sed & multo impertinentius, quod a Procuratore calumnioſe hic aſſeueratur: Reos ceu improbos litigatores, ſaltem remorandæ aut protelandæ litis cauſſa, legitimas ſuas defenſiones in iudicio exhibuiſſe, & adhuc exhibere: eamque ob cauſſam damnum & impenſas litis inferre aduerſari ſuo cogi, neque ad defendendum ſe in iudicio amplius admitti debere. Quod quam falſum ſit, & quam abſurdum, ſatis perſpicue ex ſupra adductis rationibus ac iuribus animaduertitur.

Et † quoniam accuſatio iſta non probatur: manifeſta inde & euidens præſumitur calumnia, eaque officio iudicis merito venit repellenda atque coercenda, *per ea quæ notat Bartol. in leg. quarta. athletas §. calumniator. ibique gloſſ. quæſt. prima & ſecunda. ff. de his qui not. infam. & in l. 1. in princ. ff. Ad SC. Turpill.* 51

Porro quod de instrumentis & literarum documentis, quæ pro actoribus faciunt, prolixe affertur, quibus possessio & dominium censuum illorum per 101 annos, supra memoriam hominum persolutorum comprobetur, id vero longa refutatione non videtur indigere.

52 Nam † primo quidem hic negatur eiusmodi instrumentum emtionis, quod fidē mereatur, in promtu esse, nec sufficere eius allegationem, nisi allegatum probetur, *secundum gloss. in c. non est in verb. quam allegat. de consuet. libr. 6. quam aureum appellat. Felyn. in c. si clericus. col. 2. n. 4 de compet. iudice.*

53 Semper enim † quis illud probare tenetur, quod est fundamentum suæ intentionis præcipuum, siue affirmando, siue negando, *leg. 2. & l. 43. in emtionibus. ff. de pact.* quippe cum omnis causæ vis & victoria iudicii tota sit posita in recta probatione. *l. 1. ibi Bald. num. 1. C. de eden. & in l. 1. ibique gl. ff. si quadr. paup fecisse. DD. in l 15. si priusquam. super gloss. in verb. egisset. ff. de oper. nou. nunt. Fac. quæ not. Panorm. in ca. bonæ memoriæ. de electio. Bart. in leg. 8 in illa stipulatione, si calculus. in fin. per iura ibi allegat. ff. de verb. obligatio. Alexand. consil. 392. libr. primo. Matth. Afflict. decis. 377.*

Atqui vero pro reis facit cumprimis instrumentum emtionis anno Domini 1440. cōfectum: ex quo satis liquet, a nobili quodam Equite Altatiæ pro se & heredibus ipsius ius hubariorum pagi illius cū omnibus reditibus ac censibus (vulgo das Hub-Recht mit allem einkommen / Gülten vnd Zinsen / darunter auch die Zinßhabern / Hauptgefälle vnd empfängnuß begriffen) fuisse venditum: pro vt ex tenore ipsius instrumenti clarius perspicitur. Quod sane instrumentum adhuc in vigore suo firmum ac stabile permanere omnino certum est: siquidem nulla innouatio, nullaque contraria voluntas eius probari potest, vanumque est illud, quod de altero nescio quo instrumento posteriore ibidem affertur, de emtione eorundem prouentuum ac redituum facta a Prælato & Conuentu Regiopontano, anno Domini 148 c. eademque post iterum confirmata in literis Aduocatiæ siue protectionis: de qua quid statuendum sit, iam antea expositum est: ita vt locum hic non sortiatur allegata illa regula, qua dicitur,

54 quod posteriora derogent † prioribus. *l. 12. pacta nouissima. C. de pactis, cum similib.*

Quod ergo non mutatur, quare stare prohibetur: ait Imp. Iustinianus *in leg. 27. sancimus. C. de testam.*

55 Nec quicquam † huc pertinent iura supra allegata de fide antiqui instrumenti: quippe quod non probat simpliciter, præsertim si de magno agitur præiudicio, *vt hic, veluti de dominio: l. 22. cum res. C. de probatio. Socin. Sen. cons. 266. num. 11. lib. 2. Barbat. cons. 8. nu. 20. Crauet. cons. 34. num. 15. lib. 1.* sicut nec contra tertium probat, aut si inter alios sit celebratum, saltem in præiudicium tertii. *DD. in leg. 21. cum aliquis. C. de iure delib. Socin. cons. 86. Deci. cons. 11. n. 11.*

Sic nec priuilegii antiqui scriptura probat tanquam priuata, si præsertim sigillum corruptum sit, aut non bene appareat. *c. inter dilectos. de fide instrum. Socin. cons. 258. col. 3. vers. Præterea. libr. tertio. Crauet. de antiq. tempor. fol. 98. n. 17.*

Quemadmodum nec instrumentum solemne etiam in antiquis non probat, nisi quatenus reperitur in archiuo publico. *Corne cons. 171. lib. 1.*

Quod † autem de emphyteusi subiungitur, posse eam per scripturam probari: ac imo de ea præsumi, saltem ex solutione censuum, quamuis de alia scriptura non appareat: sane hoc ita demum conceditur: quatenus scriptura sit legitima, & quatenus solutio pensionis ea facta sit, tanquam ab emphyteuta, siue colono: cui soluendi ex contractu suo incumbit necessitas, sub pœna commissi: quod factum hic esse simpliciter negatur. 56

Et sic † quod de solutione censuum ac traditione cum instrumento emtionis cōcurrente, porro quod infertur, nullius momenti est: siquidem hæc non facti, sed iuris quæstio est: neque de eo potissimum quæritur, an census a quibusdam solutus sit, & quanto tempore, sed an recte ac debite sit solutus. 57

De literis Aduocatiæ siue protectionis allegatis supra responsum est, vt non sit opus denuo ea inculcare.

Quod deniq; extremo loco per libros censuales possessio & dominium Monasterii, probari posse existimatur, ad hoc quoq; facile responderi potest.

Nam † libri censuales probant quidem solutionis consuetudinem, *leg. 10. census. ibi DD. commun. ff de probatio. Bald in l. vigesima. nec exemplum. Cod. eod. & in Rubric. Cod. de fide instrumen. col. penult. & in leg. vltim. Cod. sine censu vel reliq. fund. compar. non posse.* 58

At vero non probant iidem libri solutionis ipsius factæ ius aut debitum: sicut nec ex his probari potest illud, sponte an inuite a paganis ea solutio facta sit: quam tamen vi metuque potius factam esse, supra plenius demonstratum est.

Nam nec libris rationum Ecclesiæ antiquis simpliciter creditur, præsertim si his

ea

ea vtatur aduersus alios, quam sui territorii homines *Schurff. cons. 91. cent. 3. numer. 9. Matth. de Afflict. decis. 364.* & creditur his quidem interdum in rebus alienis: sed non etiā similiter in iuribus ipsius Ecclesiæ probandis plene his creditur. *Ioan. Andr. & Hosti. in dict. c. ad audientiam.* vbi tametsi Glossa multas ponat species scripturarum, non tamen omnes distributiue ait plenam fidem facere: sed eas duntaxat, quæ sub fide & custodia publica reseruatæ, aut ex archiuo publico prolatæ sunt, alias vero non item: sed adminiculari tantum aliis probationibus: quatenus penes producentem non reperiantur.

Quid enim, si in libro Ecclesiæ scriptura reperiatur, quod domus aut vinea vel fundus, certum censum soluere debeat, verum hæc probet? Sane iudex ceu vir bonus arbitrabitur, ita vt non plene credendum sit eiusmodi scripturæ sine aliis adminiculis: cum post lapsum tanti temporis sacerdos scribere potuerit, totam prouinciam Ecclesiæ esse, aut ab ea censusac prouentus immodicos deberi. *Angel in capite primo, ibid. Panorm. de fid. instrum. Anton. de Butr. & Felyn. in d. c. cum caussam. Schurff. cons. 90. nu. 11. cent. 3.*

59 Neque † in eo dominatur fauor ipsius Ecclesiæ, quæ cultrix & auctrix iustitiæ, non patitur contra iustitiam aliquid fieri in se, vel in alterum: cum alioqui priuatus sæpe obuiet iustitiæ *per text. in can. vni. vers. Ecclesia enim. de alienat. feudor. in vsib. feudorum.*

Quin imo nec dominium nec possessionem posse probari per huiusmodi libros censuales, diserte hoc docet *Barbat. consil. 8. numer. vigesimo. libr. secundo. & Ioan. Baptista Willalebos. in commun. Opin. verb. Liber. fol. 398.*

60 Quanquam † igitur diuturna præstatio inter dum obligat in futurum, ex qua plerunque titulus præsumitur, cum cursu longi temporis. *secundum gloss. in leg. 2. C. de iure emphyt. & Bartol. in l. 33. quæ dotis nomine col 2. ff. solut. matrimon. & Anton. de Butr. in repet. c. peruenit. col. 22. circ. fi. de censib.* minime
61 tamen † hoc procedit in eo, vbi constat aliquem non animo se obligandi, siue vere, siue præsumte, soluisse: puta per protestationem, aut etiam aliam recusationem vel coactionem, sicut diserte hanc regulam limitat *Bald. in l. vlt. Cod. Ne de stat. defunctor. post quinquen. quæratur. quem sequitur Alexan. cons. 190. ad fin. lib. 2.*

62 Cuius sane † rei hæc est ratio: quoniam præsumtio illa, quæ ex diutina præstatione vel solutione colligitur, non est iuris & de iure: quod falso hic & perperam ab aduersarius allegatur sed recipit potius interpretationem ad oppositum, quia præsumtio iuris est in contrarium, quod scilicet nemo velit donare aut iactare suum. *l. 25. cum de indebito. ff. de probat. Bald. in d. l. vlt. per gloss. ordinar. & in l. 6. solent. §. vlt. iunct. gloss. fin. ff. de offic. Proconsf. Ias. in l. 28. si certis annis. ad fin. Cod. de pact.*

Nam † & patientia longi temporis, siue præstatio sit facta, siue non, licet fortassis aliquam inducat præsumtionem, tamen allegari semper debet id, quod præsumitur ex tempore. puta titulus vel consensus, alias non resultat præsumtio ex eo, quod fuit allegatum, quamuis probentur extrema, ex quibus ea insurgit. *Paul. de Castr. in leg. decima. si filius fam. C. de petit. hæred Bartol. & Iason in leg. 3. cum quid. col. vlt. ff. si cert. peta. Felyn. in cap. cum ordinem. col. penult. de rescript.* 63

Neque enim tunc solus temporis cursus potens aut sufficiens est, vel ad probandam obligationem, vel ad titulum inducendum: multoque minus ad præscriptionem iustificandam, *vt late per Bartol. in dict. leg. solent. §. 1. & in leg. 6. cum de in rem verso. col. prima & secunda. circ. med. vers. veniamus ad secundum. ff. de vsur. & plene Felyn. in can. cum Berchtholdus. col. decima & vndecima. de re iudic. quos refert & sequitur Balbus latissime hæc omnia pertractans in tract. Præscript. part. 2. tert. princ. quæst. 10. per tot.*

Minime † itaque ex eo spontanea solutio præsumitur, sed potius coacta & violenta, eoque iniusta, nulloque modo debita *arg. l. 2. vbi gloss. & DD. communiter. Cod. de his quæ vi aut met. causs.* vt facile scilicet se per hoc a suspicione & calumnia insaniæ insimulatæ liberare possint rei principales, quasi non debitum soluendo, iactare suum, & seipsos negligere, neque rationibus suis aut commodis consulere voluerint: quoniam non sponte ac vltro, sed inuite & coacte eos omne illud fecisse constat, omni scilicet deficiente non solum consensu, sed etiam iusta consensus caussa, sine qua nullus contractus nullaque obligatio constitui potest. *l. 1. in fi. ff. de pact. cum similib.* 64

Ac proinde male ex eo infertur veritas & iustitia notoria partis aduersæ: contra quam admitti non debeant Reorum exceptiones a iudice, quæ altiorem indaginem & longiorem requirunt tractatum: quippe quod manifesto falsum est: satisque ex his, quæ hactenus deducta sunt, liquet

possessionem illam aut perceptionem censuum ac prouentuum plane iniustam esse: vtpote nec iusto titulo, nec bona fide, & absque vlla interpellatione acquisitam, in quo forma est ipsius præscriptionis: quæ est iusta & continuata possessio, qua cessante, ipsa quoque cessat præscriptio. *ca.*
65 *cum cessante de appellatio.* siquidem † forma est actus ipsius substantia, & vt Logici loquuntur, forma dat esse rei, qua omissa, totus actus vitiatur. *leg. 9. Iulianus scribit. ff. ad exhiben. leg. 8. cum his. §. 17. si Prator. ff. de transactio. c. cum dilecta. de rescript. c. Pisanis. de restit. spoliat. c. qui propter. de vsuris. can. sine exceptione. 12. q. 2.*

66 Et † vero semper veritas a iudice adiuuanda, neque vllis probationibus restringenda est magis, quam amplianda, *secundum ea quæ notat Innocent. in ca. quod ad consultationem. col. prima. in fin. ff. de re iudic.*

Nam & officium iudicis est, curare ne veritas pereat aut occultetur. *vt ait Speculat. in tit. de testibus. §. qualiter autem. vers. deinde.* cui semper profecto locus esse debet. *leg. vlt. §. penult. ff. de probat. leg. 5. cum falsa. C. de iur. & fact. ignora. Socin. Iun. consil. 112. col. 1. libr. primo. quippe quæ vere est, (vt Baldus in consil. 344. numer. tertio. libr. primo.*
67 *loquitur*) ipsa rerum substantia, firmitudo & basis, adeoque fundamentum iustitiæ, in qua summa est sapientia: quæ, *secundum Augustinum*, nullo loco abest: nusquam deest: foris admonet, intus docet, in se omnes in melius commutat, a nullo in deterius commutatur, de qua nullus iudicat, & sine qua nullus bene iudicat.

68 Et † quoniam malitia est, cum moribus deceptoriis, veritate palliata, proprium commodum vel alterius incommodum attenditur: consequens est, quolibet loco ac tempore ea, quæ veritatem opprimunt, a iudicibus omnino reiici & posse, & debere: quippe ad quos præcipue pertinet, in omnibus sequi veritatem. *can. iudicantem. 3. quæst. 5. Deci. in leg. 2. numer. vndecimo. C. de edendo, & in ca. quoniam contra. in not. 4. de praben. Menochi. consi. 112. numer. 17. lib. 2.*

Quæ cum ita se habeant, sicut abunde hactenus demonstratum est, sane ex eo consequitur, census prænominatos a reis paganis olim redemtos, nullo iure deberi Monasterio: ac propterea a postulatione iniqua Actorum eos non immerito absolui debere.

Ceterum cum facti huius veritas & probatio in publica fama ex parte consistat vt supra dictum est, quæ testium productionem ac depositionem vel maxime desiderat, qui partim senes, partim valetudinarii sunt, ita vt mortis in quibusdam subsit periculum, eo a Procuratore omnis hæres dirigenda esse videtur officio iudicis, vt primo quoque tempore (siquidem periculum in mora est) partium citatio ordinetur, nominandorum ac producendorum testiũ caussa, per quos totius huius controuersiæ fides verificetur, ne postea in probatione sua rei deficiant, morte scilicet subita præuentis quibusdam testibus, morbo & ætate iam confectis.

Atque hæc quidem de iure consultus: quamuis peregre abiens, & a libris remotus, in præsentia saluo aliorum peritiorum iudicio, breuiter respondere volui, saltem per indicem notando fontes & capita argumentorum, quæ copiosius & luculentius ab aliis haud difficulter deduci poterunt.

CONSILIVM XXIV.

De feudo caducario inter dominum & agnatos defuncti vasalli controuerso.

SVMMARIA.

1 *Timor inuestitura prima in feudo attendendus: & quatenus. n. 46. & quid in feudo antiquo. nu. 47. vel nouo. n. 48.*
2 *Prima inuestitura, norma est quædam & lex feudi: & an ex ea interpretationem recipiant al. eriores inuestitura. n. 3. & n. 52.*
4 *Posterior dispositio regulatur ex priore.*
5 *Surrogatum sapit naturam eius, cui surrogatur.*
6 *Rectum feudum quid & n. 25.*
7 *Feudum masculinum proprie feudum dicitur, & num. 27. & ad masculos heredes transitorium. num. 53.*
8 *Feudum rectum & proprium sua natura ad heredes transitorium.*
9 *Feudum improprium & degenerans quod.*
10 *Feudum pro masculis heredibus feudalibus concessum, an ad agnatos pertineat, vel non. & numer. 56. & quid si pro suis heredibus sit concessum. numer. 11. aut pro se & quibuscunque heredibus numer. 12. & num. 60.*
13 *Expressa an prosint vel noceant. & n. 61.*
14 *Feudum nouum quod.*
15 *Agnati an succedant in feudo nouo, & quatenus. nu. 62. & 63.*
16 *Clausula, Tanquam, de feudo veteri vel antiquo quid operetur.*
17 *Certis heredibus nominatis in inuestitura, ceteros an excludere voluisse dominus intelligatur.*
18 *Consuetudo loci in feudis exacte seruanda.*
19 *Feudum est consuetudo & ius consuetudinarium.*
20 *Consuetudo iuri communi an deroget, & quatenus.*

21 *Ius*

22 *Ius simultanea inuestitura Saxonicum quale. & num. 22.*
23 *Heredes feudales qui, & qui vulgares siue allodiales, qui & heredes hereditarij.*
24 *Ius feudorum nihil commune habet cum qualitate hereditaria.*
25 *Feudum omne præsumitur rectum & antiquum, præsertim possessum.*
26 *Feudum nobile pro antiquo censetur.*
27 *Feudum emtitium proprie feudum non dicitur, sed degenerans. n. 30.*
33 *Res facile redit ad principium.*
34 *Feudorum in Francia consuetudo specialis.*
35 *Successio in feudo an & quatenus locum habeat iure communi.*
36 *Consuetudo generalis & notoria probationem non desiderat.*
37 *Feudum nobile ex Francia consuetudine alienari potest, tam nouum quam antiquum.*
38 *Proximus agnatus, mortuo sine liberis vasallo primitus inuestituto, licet de linea eius non sit, lege Salica succedit in feudo etiam nouo.*
39 *Consuetudo facti est, ideoque probanda.*
40 *Consuetudo regni porrigitur ad loca finitima, & noniter adiuncta.*
41 *Feuda ex loci consuetudine capiunt interpretationem.*
42 *Consuetudo quomodo probetur.*
43 *Curiarum feudalium consuetudo vim habet constituti.*
44 *Iuri communi per specialem consuetudinem derogatur.*
45 *Generi per speciem derogatur.*
49 *Feudi natura pacto alterari potest: atque vt contractus. num. 64.*
50 *Pacta sunt altera feudi natura.*
51 *Pacta etiam contra feudi naturam seruanda.*
53 *Consequentium & antecedentium mutua declaratio.*
54 *Clausula finalis, maioris euidentiæ caussa, in altera scriptura repetita, refertur ad omnes alias præcedentes.*
56 *Feudalium heredum appellatione omnes agnati feudi capaces veniunt.*
57 *Feudi emtor non sibi tantum ac liberis, sed toti familiæ prouidere voluisse præsumitur, ob familiæ & gentis communionem: & cur. numero. 58.*
59 *Fideicommissum masculis heredibus indefinite relictum, etiam ad agnatos pertinet: secus, si filiis aut masculis descendentibus relictum sit.*
65 *Verba cum effectu accipienda, ne sint superflua aut frustratoria: & quomodo. n. 66.*
67 *Ius simultaneæ inuestituræ proprium & q. peculiare Iurisdictionis Saxonicæ.*
68 *Singulæ prouinciæ singulares habent curias Iurisdictionales.*
69 *Ius confraternitatis hereditariæ inter Principes Germaniæ.*
70 *Consuetudo cuiusque regionis attendenda.*
71 *Ius simultaneæ inuestituræ an locum habeat in feudo emtitio.*
72 *Feudi emtitij eadem, quæ patrimonij, ratio.*
73 *Primus feudi emtor omnibus suis heredib. etiam simul cum eo non inuestitis, prouidisse intelligitur.*

DEO OPT. MAX.
auctore.

Facti species ad consultandum proposita ita se habet: Mortuo olim nobili ac strenuo Equite Conrado, absque herede masculo, saltem filiabus duabus relictis, agnati ipsius proximi tres, ceu legitimi successores, ex eadem gente & familia oriundi, castrum quoddam Franciæ Salicæ a feudi Domino sibi concedi postulant. Contradicunt filiæ duæ Conradi relictæ, Veronica & Catharina: & castrum illud ceu proprium ac hereditarium, iure successionis legitimæ sibi vindicant. Lis coram Paribus Curiæ suscepta iudicio, ac post multam demum controuersiam, caussa vtrinque cognita, pro agnatis ceu heredibus legitimis sententia pronuntiata, atque tandem a Patrono ceu feudi Domino castri illius in feudum rectum concessio facta est anno Domini circiter M.D.XVII. Sed tunc parte aduersa in continenti a lata sententia ad supremum Imperii Tribunal prouocante, ac ius suum legitimo, vt decet, modo persequente, quinquennio post, auctoritate cuiusdam Præsulis interueniente, res tota illa amicabiliter composita atque transacta est: castri nimirum illius ab agnatis facta rursus cessione atque translatione, pro certa summa pecuniæ, titulo venditionis, in affinem nobilem Bernardum præfatæ Veronicæ maritum: qui & a feudi Domino solemniter de eo fuit inuestitus; feudo tunc simpliciter masculino constituto. Quo postea defuncto Simon filius eius, ceu heres legitimus, similiter a Domino infeudatus anno M D XXXVI. & post mortem ipsius denique feudum hoc iure optimo ad filios heredes Theodoricum & Conradum pariter transmissum, mortuoque post Theodorico ad solum Conradum, consentiente feudi Domino, in quem feudi huius dominium, directum legitime fuerat deuolutum. Tandem ipso quoque Conrado moriente, feudi Dominus castrum istud, ceu caducum & sibi apertum, continuo occupat, a cuius possessione ceteri agnati nobiles, tanquam legitimi heredes & successores, rursus hoc vindicant.

Quæstio hinc oritur, An feudum istud masculinum, saltem deficiente herede masculo filio, caducum factum sit? an vero agnatis ceu legitimis heredibus restituendum?

RATIONES DVBITANDI.

Quæ sane quæstio difficultate non caret: suntque multæ & magnæ rationes, si

ius præsertim commune feudorum spectetur, quibus aperte ius domini ceu patroni in feudo isto per mortem vasalli absque masculo herede descendente defuncti rursus sibi aperto atque commisso, euincitur. Quæ tamen omnia ad tria summa capita non incommode referri poterunt.

Nam feudum hoc caducarium primo arguere videtur tenor inuestituræ: deinde feudi ipsius natura & qualitas, postremo loci, in quo feudum situm est, peculiaris consuetudo. Quæ tria qualia sint, ordine videamus.

I. Ac primum quidem certissimi iuris est regula, in quolibet feudo inuestituræ tenorem ante omnia spectari attendique debere:
1 maxime † vero primæ illius & antiquæ inuestituræ, secundum quam omnes sequentes accommodari & regulari solēt. *c. vni. §. fin. per quos fiat inuestit. ca. vni. §. penult. quid sit inuestit. can. vni. de duob. fratr. a Capita. inuesti. ibique notat singulariter Baldus in verb. propter tenorem inuestituræ. gloss. in capite primo. de feud. non hab. propr. feud. nat Idem tradunt Bald. Paul. de Castr. & DD communiter in l. 22. ad probationem. C. de probatio. & in l. 1. C. de Latin. libert. tollen.*

2 Prima † siquidem & antiqua inuestitura, quasi lex quædam est & norma ipsius feudi, quæ vim contractus ostendit: adeoque ipsa vim habet contractus, & legem dat feudi contractui: cuius idcirco tenorem perpetuo obseruare conuenit, etiamsi naturæ feudi aliquo modo deroget, sicut per hanc ei recte derogari posse non est dubium. *d. c. vni. §. fin. capite primo. vbi Bald. de alien. feud. pater. & notant DD. in capite primo. de feud non habent. propr. feud. natu. Deci. consil. 93. Paul. de Castr. cons. 155. & consil. 163. Roman. cons. 33. Curt. Seni. cons. 48. col. 7. vers. ad demonstrandum. cons. 49. col. 3. vers. Primo igitur. Zas. cons. 13. Wesenbec. cons. 4. n. 20. & cons. 21. n. 56. lib. 1.*

3 Semper † igitur, vbi constat de prima & antiqua feudi inuestitura, insequentes omnes inuestituræ in dubio ex ea capiunt interpretationem, nisi primæ inuestituræ expresse renuntiatum esse dicatur. *vt pulcre notat Præposit. in Prælud. Feudor. verb. & nota quod si pater, allegans ad hoc c. 1. de duob. fratrib. ad vnum benefic. inuest.*

4 Nam † & alias sequens dispositio in dubio facta esse intelligitur secundum naturam præcedentis, vt nimirum id, quod oportet, comprehendat. *arg. l. 4. si stipulatus sis. ff. de vsuris. & l. 1. §. 13. bellissime quæritur. ff. vt legat. seruand. caussa. caue.* Adeoque secundum vulgatam regulam, surrogatum 5 sapit naturam eius, cui surrogatur, & in cuius locum & vicem succedit, *Bart. in l. 119. si mihi & Titio. ff. de verb. oblig. Bal. in l. 1. C. quand. non petent. part. petentib. accresc.*

Iam si tenor huius inuestituræ inspiciatur, satis liquido apparet, feudum hoc, quo de agitur, esse istius modi, vt non nisi ad masculos heredes descendentes pertineat: non autem ad ceteros agnatos ex latere venientes, sicut hoc ex sequenti deductione patebit.

Etenim in prima † & antiqua inuestitura 6 simpliciter, *Recti feudi* mentio exprimitur, hoc est, eius, quod propriis feudi finibus continetur, & quod veram feudi naturam conditionemque habet, ibi, Daß wir jhnen vnnd jhren Erben zu Rechtem Lehen geliehen haben.

Deinde in ceteris inuestituris post insecutis adhuc clarius definitur, quale istud feudum sit, nempe † feudum masculinum: 7 quod proprie *feudum*, & sic *rectum feudum*, cum quo fere comparatur, dicitur: *vt est in tit. de consuet. rect. feud. in vsibus feud.* Idque aperte satis declarant verba illa in omnibus formulis inuestiturarum sæpius ac iterum repetita, Daß wir jhme vnnd seinen Mannlehnbaren Erben zu Rechtem Mannlehen verliehen haben.

Quibus ex verbis tam claris & disertis, secundum verum eorum intellectum, filiis tantum & masculis heredibus de corpore vasalli descendentibus feudum istud concessum fuisse intelligitur, exclusis scilicet agnatis & gentilibus ceteris, qui ex eodem stipite, ceu communi parente, non descendunt, sed ex latere tantum veniunt. *capite primo. §. et si clientulus. de alien. feud. c. 1. ibiq. not. Bald. de alien. feud pater.*

Semper † enim, quoties feudi Recti fit 8 mentio, quamuis nouum illud sit, & nouiter acquisitum, nulla etiam heredum masculorum mentione habita, solis his tamen concessum fuisse intelligitur: quoniam simplicem hoc & puram feudi naturam habet: quod sua natura perpetuum est, & transitorium ad heredes, sal em masculos descendentes in linea recta vsque in infinitum: ita vt ab agnatis ceteris reuocari nullo modo possit aut debeat. *capite primo. §. secundo. & quarto. qui feud. dar. poss. Bald. & DD. commun. in c. 1. §. vlt. de feud. March. & c. 1. §. his vero. de grad succession. & cap. 1. §. hoc quoque. de success. feud. P. de Castr. cons. 163. Franc. Curt. cons. 50. lib. 1.*

Hinc & † in dubio semper hæc ipsa natura & qualitas feudo inesse præsumitur: 9 nisi

nisi ea forte pacto aliquo muretur aut alteretur, quod cum fit, non iam amplius feudum proprium & rectum, sed improprium ac degenerans appellatur, *vt docet Aluarot. in prælud. feudor. per textum in capite primo. de feud. non hab. propr. feud. nat. & cap. primo. §. vlt. quid sit inuestit. & Zasi. in Epito. feud. part. vlt. in princ. de feud. a rect. feud. nat. degener.*

10 Ac † proinde quamuis feudum simpliciter concessum sit, sine adiectione illa, *Pro masculis heredibus feudalibus*, Für seine Mannlehnbare Erben / saltem habita mentione feudi recti vel masculini, zu Rechtem Lehen oder Mannlehen / nihilominus tamen ad filios tantum aut nepotes, id est, masculos descendentes, non etiam ad alios ex latere venientes agnatos aut propinquos istud feudum pertinere intelligitur. *can. in præsentia. de probatio. can. si Titius. ibique DD. si de feud. pater. controuer. gloss. in capite primo. quib. mod. feud. constituat Bartol. Baldus, Alexand. Paul. de Castr. & alii in leg. 29. Gallus. §. etiamsi a parente. ff. de liber. & posthu. Speculat. in tit. de feud. §. quoniam. vers. vicesimo sexto. idque consulendo ita tradunt Panorm. consil 86. numer. 5. Deci. consil. 186. col. 3. Ruin. consil. 6. numer. 16. & consil. 203. col. 13. libr. secundo. Paris. consil. 31. numer. 48. libr. secundo. Socin. Iun. cons. 72. num. 27. Cephal. cons. 523. num. 16. lib. 4. Natta consil. 127. numer. 2. & consil. 128. numer. 2. lib. 1.*

Quanto igitur magis verum hoc esse statuendum est in hoc casu nostro, in quo expressa exstat mentio masculorum heredum feudalium, ibi, Mannlehnbare Erben / quos solos habiles & feudi capaces esse, tenor ipsius inuestituræ declarat.

Quomodo & alias verba illa, *Pro se ac suis heredibus*, si quidem in formula inuestituræ

11 exstent, feudum † ita restringunt, vt non extendatur hoc ad ceteros agnatos ex latere venientes, etiamsi fratres sint, aut fratrum filij: quoniam vnusquisque sibi suisque heredibus, & non fratribus fratrumque filiis, nedum ceteris agnatis adhuc magis remotis, & quasi extraneis, prospexisse intelligitur, *vt notant DD. in capite primo. de duob. fratr. a Capita. inuestitis, per. l. 9. si pactum factum sit. ff. de probatio. & in capite primo. de eo qui sibi ac suis hered. vbi Iacob. de Beluis. ceterique post eum DD. late hoc explicant.*

12 Nam † & in genere, *Pro se & quibuscunque heredibus*, licet scriptum sit: ad habiles solum, & non ad extraneos alios, veluti agnatos, istud referri atque accommodari debere, expresse docet, *Bald. in c. 1. §. donare. qualit. olim feud. alien. poter. & in leg. 16. cum virum. C de fideicom.*

Itaque tunc locum habet communis illa regula: Expressa † prosunt, non expressa 13
non prosunt. *arg. Authent. de hered. & Falcid. § si vero. Deci. in leg. 140. expressa. ff. de reg. iur. cum aliis similib.*

11. Sed non solum tenor inuestituræ, verum etiam feudi ipsius natura & qualitas manifesto declarat: feudũ hoc, quo de agitur, non nisi ad masculos heredes descendentes de solo potuisse: quibus sane deficientibus in persona defuncti feudum istud continuo caducum factum sit, & per hoc amissum, & domino commissum.

Manifestum † enim est, feudum istud 14
in persona vasalli defuncti esse & fuisse nouum: vtpote de nouo & ex noua caussa, puta ex titulo emtionis, acquisitum: neque vel successione, vel continuatione inuestituræ veteris, in heredes agnatos transmissum, aut alio legitimo modo possessum.

Plane enim primus feudi auctor, seu emtor, in hac familia vasallo priori venditori fuit extraneus: neque vllum cum eo ius habuit cognationis, nedum agnationis aut familiæ, sed affinitatis duntaxat: multoque minus ex stirpe ipsius, qui de eo primus fuit inuestitus, prognatus est, & ob id non nisi ex noua inuestitura ius suũ, quod habuit, acquisiuit, *vt notat Zasi. dict. consil. 13.*

Cumque ex tenore primæ inuestituræ non nisi masculi heredes feudales expressis ac disertis verbis ad feudi successionem vocentur: sane ex vi & proprietate horum verborum, vt & ex feudi ipsius natura & qualitate, rectissime arguitur, alios heredes præterquam ex corpore defuncti descendentes, admitti nullo modo posse aut debere: siquidem † in feudo nouo, nisi di- 15
serte hoc actum sit, agnati & collaterales nullum succedendi ius habent. *cap. 1. in fin. de successor. feud. & cap. 1. de feud. March. cum similib.*

Quod quidem adeo verum est, vt tametsi tertius vasallus proxime defunctus pro agnatis suis, seu legitimis alioquin futuris heredibus, diserte recipere aut stipulari voluerit, nihilo magis succedere in feudo possint: sed pro non adiectis haberi
soleant, etiam † adiecta clausula illa, *Tanquã* 16
de feudo veteri aut antiquo: Quippe cum feudum nouum sua natura ad agnatos ex latere venientes simpliciter non deuoluatur, in quorum fauorem ille rei verita-

tem quoque nulla ratione immutare potuisse creditur, *vt perspicue hoc docet Alexand. consil. 10. Fr. Curt. consil. 50. Zasi. consil. 13. praalleg.*

17 Quo † fit, vt quoniam certi heredes nominatim in formula inuestituræ comprehensi sunt eos ipsos duntaxat feudi dominus eligere, ceteros autem omnes arcere voluisse intelligatur. *arg. leg. 10. cum vnus. ff. de alim. & cibar. lega. l. 11. fideicommissa. § vlt. ff. de legat 3 l. inter artifices. ff. de solutio. l. 1. §. si vero. Cod. de caduc. quos ita consulendo refert in terminis Oldrad. consil. 178. & Zasi. dict. consil. 13.*

III. Quod si etiam Tertio consuetudo loci, in quo feudum hoc situm est consi-
18 deretur: quæ † semper maxime attendenda & ad vnguem, *vt Baldus loquitur*, seruanda est: *per nota. eiusdem in capite primo. Qui feud. dare poss.* quippe cuius vis maxima est: cum
19 & † ipsum feudum alias consuetudine potissimum nitatur, *iuxta gloss. in l. 32. de quibus. ibi Iason ff. de legib. & Bartol. in leg. 7. iur. gentium. §. 5 quinimo. numer. 19. ff. de pact.* adeo
20 vt † non solum ea iuri communi deroget; verum etiam eo in loco, vbi viget, quasi commune quoddam ius ac perpetuum constituere dicatur. *dict. leg. de quibus, ibi Bartol. col. secunda & quarta. quæst. prima & secunda. & Clemen. vlt. vbi Cardinal. de ætat. & qualitat. Baldus post Gloss. in capite primo. §. sed & res. col. secunda. vers. Item nota. Per quos fi. inuest.*

21 Sane † igitur quoniam simultaneæ inuestituræ, id est, coniunctæ manus, vt loquuntur (der gesampten Hand) cum defuncto vasallo nullum hic edoceri potest: quod alioquin in terris, vbi ius viget Saxonicum, *vt hic*, necessario requiritur: idcirco omnes ceteros agnatos ex latere venientes, vasallo absque legitimo herede defuncto, omnino a feudo isto exclusos videri consentaneum est, secundum ordinationem Iuris Saxonici Feudalis Lehenrecht/ *c. 31. & 32. ibique gloss. & not. per Henning. Gœden. in consil. 22. & Schurfi. consil. 66. cent. 1. numer. 12.*

22 Plane † enim in feudis iure Saxonico nulla est inter collaterales successio: nec quisquam eo iure ad feudi successionem admittitur, nisi doceat se vna cum defuncto simultanee (*vt ius Saxonicum loquitur*) inuestitum, hoc est, in feudi concessione prima nominatim & expresse comprehensum fuisse: vnde ius simultaneæ inuestituræ, siue (*vt vulgo vocant*) coniunctæ manus suam traxit originem: quod ex mutuo paciscentium consensu profectum, vsque adeo iuris vigorem assumsit: vt non solum iuri communi feudorum deroget: verum etiam ius ex ea legitime acquisitum iis, qui de eo feudo inuestiti sunt, sine ipsorum facto possessor auferre prorsus nequeat. *DD. in c. vni. de feud. cognit. & in c. mor. bus. si de feud. defun. content. fuer. inter domi. & agna. vasal.*

Patet itaque ex his, quæ breuiter hactenus allata sunt, certi atque explorati iuris fundamentis feudum istud nouum, hoc est, ex noua inuestitura, emtionis titulo, olim acquisitum, neque successione aliqua aut præscriptione possessum antiquitus, vasallo sine masculis heredibus descendentibus defuncto, plane caducum factum, ac Domino commissum esse: vt nihil in eo iuris sibi vindicare debeant ceteri agnati ex latere coniuncti: quippe ad quos neque ipso iure, neque vigore ipsius inuestituræ feudum istud transmissum esse intelligitur, *per iura s. allegat.*

RATIONES DECIDENDI.

QVanquam vero argumenta hæc adducta pro rationibus dubitandi, adeo sunt grauia & ponderosa, vt vix vllo pacto ea subuerti, aut saltem infirmari posse videantur: nonnulla tamen alia in promtu sunt, quæ his opponi recte possunt: ex quibus contraria sententia verior & certior confirmatur: feudum scilicet hoc controuersum non simpliciter Domino commissum, sed potius ad agnatos proximos, qui eiusdem stirpis & familiæ sunt, omnino transmissum fuisse. Itaque ex iisdem rationibus, quibus contrariam in partem antea vsi sumus, liquido demonstrari posse arbitramur: partim ex tenore inuestituræ: partim ex feudi ipsius natura & qualitate, partim denique ex consuetudine speciali, siue potius ex iure statutario prouinciali.

I. Primum quod ad tenorem inuestituræ attinet, fit in ea expresse mentio heredum masculorum feudalium, ibi, Manns lehnbare Erben/ qui iure inuestituræ, non hereditario veniunt. Certum † autem 23
est, heredes feudales siue beneficiarios sic appellari, saltem ad differentiam heredum vulgarium (*quos & allodiales, & proprietarios, vulgo* Aigens Erben *vocant*) quia sunt heredes hereditatis, & iure succedunt hereditario: Quales esse eos, qui in feudo succedere volunt, non

nō eſt neceſſe: quippe qui ad hereditatem defuncti adeundam non obligantur: ſed ea relicta nihilominus feudum poſſunt capere. Cuiuſmodi ſunt non tātum maſculi deſcendentes, ſed agnati omnes, quocunque gradu ſint, quos & ipſos, ceu legitimos heredes feudales, ſi minus ſimpliciter hereditario, at inueſtituræ iure venire ac in feudo, præſertim maſculino, ſuccedere conſentaneum eſt: Idq; ſecundum regulas iuris feu-
24 dalis, quod ſolum † ius agnationis conſiderat, neque quicquam habet commune cū qualitate hereditaria. *vt late hoc declarat Soc. Iun. conſi. 35. n. 15. verſ. & inprimis. & n. 19. verſi. & præterea dico. lib. 4. Cur. conſ. 138. n. 18.* Cravet. *conſ. 131. n. 8. Phil. Porcius conſ. 1. n. 34. & conſi. 2. n. 2. quos ſequitur & allegat eodē Hart. Piſtor. q. feud. part. 1. n. 60. cum ſeqq. q. 3.*

II Deinde feudi quoq; ipſius natura & qualitas idē hoc declarat, quod ex iis, quæ iam ante dicta ſunt, conſtat eſſe rectum ac proprium feudum: ſicut & formula inueſtituræ hoc diſerte oſtendit.

25 Sed appellatione † quidem feudi recti plerunq; venit paternum per excellentiam vel prærogatiuam: propterea quod nullum rectius & verius feudum dicatur, quam paternum: ſicut & in dubio feudum omne præſumitur paternum potius & antiquum, quam nouum: *c. 1 §. pen. de ſucceſſ. fratr. & grad. ſucced.* Idq; præcipue accedēte diutina poſſeſſione, *ſecundum Aluarotum in diuiſ. feud. 4. per c. 1. §. vl. de feud. non hab. prop. nat. feud. & Bal. in c. 1 ſi de feud. ſit contron. quos refert Zaſi. in Epit. feud. part. 3. num. 7. & 8. & part. 12. numero 2. & 3.*

26 Quod etiam tunc magis † verum intelligitur, ſi ſit feudum pariter gētile ac nobile, hoc eſt, a nobili familia antiquitus poſſeſſum, in qua perpetuo a prima eius origine hæreditarie decatur. *c. vni. quis dica. March. Bal in c. inter dilectos. col. 3. verſ. item ſcias. de fid. inſtrum.* Cuiuſmodi ſane feudum fere antiquū habetur: quoniam, *vt Baldus ait*, in oculi ictu non naſcitur nobilitas, *vt eſt apud eum in Prælud. feudor. diuiſ. 10.*

Sed & magis hoc confirmat altera feudi illius qualitas & natura, in formula inueſti-
27 turæ pariter expreſſa, quod † ſcilicet feudum Maſculinum &, vt verba habent, Ein rechtes Mannlehen vocatur: quod profecto vocabulū agnatos proximos includit magis, quam excludit.

Quandoquidem feudi huius ea eſt natura & qualitas, vt non ad fœminas transeat, ſed ad maſculos dūtaxat, ex quo etiam appellatur feudum *Maſculinum*: Idq; perpetuo, quoad durat familia. *c. 1 § 1. de his qui feud. dare poſſ. c. 1. § filia. de ſucceſſ. feud. c. 1. §. item vaſallus. ſi de feud. fuer. controuerſ. cum ſimilibus.*

Nam, vt paulo ante dictum eſt, feudum rectum, vt & Maſculinum, perpetuum eſſe dicitur, & ad heredes tranſitorium, cuius ſane vtriusq; ea eſt natura & qualitas, vt nō ſit perſonale, aut temporale, id eſt, vni alicui perſonæ, & ad tempus, aut ad dies vitæ conceſſum, aut quoquo alio modo conditionatum: ſed vt perpetuo quaſi duret, & ſucceſſione legitima perueniat ad heredes feudales, non ſolum deſcendentes, ſed etiam ex latere venientes: ſicut alias hoc in feudo paterno aut antiquo fieri ſolet: in quo agnati & collaterales deficientibus ſuis heredibus, veluti filiis aut nepotibus alii defuncti, ceu legitimi heredes ordine ſuccedunt. *c. 1. de nat. feud. ſucceſſ. c. 1. de duob. fratribus, a capita. inueſt. c. vlt. de feud. Mar. l.*

Quo etiam † accedit illud quod feudum 28
hoc non plane eſt beneficiarium aut gratuitum, ſed emtitiū aut pecuniarium, quemadmodum ex inſtrumento auctoritatis apparet: cuiuſmodi ſane feudum proprie feudum non dicitur, neq; veri feudi naturam participat: quoniam non pecuniæ prætextu aliquo, ſed amore & honore domini feudum conceditur, *per text. in c. 1. de feud. dat. in vic. leg. commiſſ. Bald. in l. 1 q. 44. ff. de rer. diuiſ. & in l. 3. ſi quam num. 2. C. de oper. libert. & Ia. in l. 5 ſi pecuniam. num. 12. ff. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut. Curt. Iun. in tract. feud. part. 1. q. 8 n. 2. & 3*

Plane enim cōtra feudi naturam eſt, pecunia illud redimere, aut pretio, vel mercede aliqua: quippe quod † donatione po- 29
tius & liberalitate, aut beneuola conceſſione cenſetur, ex quo & *Beneficium* appellatur. *c. 1. verſicul. beneficium. quibus cauſis feud. amitt.*

Quo fit, & vt feudum huiuſmodi, quod pecunia emtum aut comparatum eſt, non ita facile amittatur, aut reuocetur: ac propterea recte † a quibuſdam inter feuda degenerantia recenſetur: quæ ex vi † contra- 30
ctus magis, quam ex feudi ipſius natura æſtimantur, *ſecundum Odofred. & Bald. in c. ſignificauit. in princ. & num. 1. de reſcript. & in c. 1. §. & quia vidimus. nu. 19. verſ. quæro quid in feudo iure emtionis. de his qui feud. dare poſſ. ibidemque Afflict. num. 23. Curt. in feud. part. 3. num. 6. Dec. conſi. 269. Roman. conſil. 367. num. 12. verſ. fallit quarto. Natta conſi. 216. num. 3 & num 14. & conſi. 159. num. 14. quam ſententiam communiter ita obtinere, & ſecundum eam iudicatum fuiſſe refert Andr. Gayl. libr. 2. Obſeru. Pract. 159.*

Quod vſque adeo verum eſt: vt ſicut cōtractus quilibet tranſit ad heredes, etiam extraneos: licet eorum nulla ſit habita me-

tio. *argumen. l 13. veteris. C. de contrah & committ. stipulat. & leg. 2. ibi Gloss in verb. siue heredes. C. de pact. inter emt. & vendit.* Ita feudũ quoque eiusmodi emtum aut mercenariũ,
31 quod & ipsum contractus † nomine venit quadantenus, quamuis nouum sit, non cõtinuo fieri caducum: sed ad omnes heredes vasalli defuncti, ac imo etiam ad fœminas, tanquam oneroso titulo acquisitũ merito transire debeat. *argument. l. 77. cũ pater. §. 15. instituto. ff. de lega. 2.* nisi quatenus fortassis seruitii alicuius caussa, quod ab his præstari nequeat, simpliciter concessum sit. *Bald. in c. 1. §. decedente. qui feud. dare poss. & in c. 1. §. filia. de success. feud. & in c. 1. §. vlti. quid sit inuesti. DD. in d. c. vni. §. & quia vidimus. ibique Bald. colum. 6. Iul Clar. lib. 4. senten. § feudum. quæst. 72. Curt. in tract. feud. part. 4. verb & fœminas. in princip. Zasi. in Epit. feud. part. 8. de feud. success. num 36. & in parte. vlti. de feud. degeneran. vers. 3. & in cons. 12. & 13. Socin. consil. 67. num. 32. Deci. consi. 138. numer. 7 lib. 1. Ruin. consi. 41. num. 1. lib. 1. Alexand. consi. 29. num. 5. & cons. 136. num. 3. lib. 1. Ceph. consi. 151. cum aliis ibid. alleg.*

32 Tunc ergo, † quia feudum emtitium est, recte feudum hereditarium & patrimoniale intelligitur, quod ob id quoque est alienabile & transmissibile, vt de eo pro arbitrio statuere, ac disponere vasallo liceat, æque vt de alia re qualibet patrimoniali vel allodiali. *vt sentit Ias. in d. l. 2. num. 213. column. penultim. vers. & quamuis. Curt. Iun. in tract. feud part. 4. quæst. penultim. num. 132. & consil. 1. num. 13. Campeg. consil. 11. num. 8. & 9.* præsertim cum constet ex actis & instrumentis publicis, castrum illud iam olim quoque fuisse liberum & allodiale. *vt ex literis emtiones sub dato anni 1444. & 1450. apparet, ibi,* Wir gewehren solchs Schloß mit aller seiner Zugehörunge für Recht frey / lauter / eygen / anderst wol vnd gegen allermenniglichs vnuerkaufft / vnuerkümmert / vnnd vnbeschwert / daß sie vnd jhre Erben das forther nutzen niessen / vnd gebrauchen / besitzen vnd bestellen / damit thun vnd lassen sollen vnd mögen / als mit andern jhren eygenen Güttern / ohne Widerrede vnd Eintrag vnser vnnd vnserer Erben / vnnd allermenniglichs von vnsert wegen ohne geferde.

Merito igitur præualere debet ea dispositio, per quam ad primæuum statum redi-
33 tus patet: sicut & alias † vnaquæque res per se ipsa facile redit ad principium, & ad naturam suam recipiendam semper habilis & idonea esse putatur. *argument. can. ab exordio. dist. 35. l. 27. si vnus. § 2. pactus. in fin. ibi. sed formæ suæ redditur. ff. de pact. Aut. de nupt. in c. vt supra. numer. 11. Barbat. in c. 2. de feud. Gozad. consil. 9. n. 31. Wesenbec. consil. 51 nu 20. libr. 1*

III. Porro etsi hæc omnia probabiliter hoc modo disputata non parum facere videntur pro parte nobilium, quia tamen nõ pauca ex his controuersa, & in dubium reuocata, varieque a iuris interpretibus disceptata fuisse apparet: sane in medio relinquamus, & ad tertium & quidem præcipuum caussæ huius firmamentum, quo ea ceu fundamento quodam maxime innititur, deinceps nos conferamus.

Concedamus ergo sane, & demus hoc, saluo tamen semper veritatis præiudicio, nihil aut nõ ita multum caussæ huic nostræ commodare, tum inuestituræ formulam, tum etiam feudi ipsius propriam naturam & qualitatem, quia scilicet feudum sit rectum & masculinum, vtpote masculis heredibus feudalib. in genere concessum, quia nobile & antiquum quadantenus, quia denique emtum & hereditarium, hæc omnia inquam, & si quæ sunt alia, quasi non multum caussæ nostræ profutura, sane concedamus: saltem extremum illud quod supra propositum est, obstare plurimum parti aduersæ, & quasi iugulum caussæ petere videtur: nimirum † singularis illa feudorum 34
nobilium consuetudo in partibus Franciæ Salicæ, quæ iure vel forma antiquorũ feudorum, quamuis ea noua sint, ad omnes heredes indistincte transeunt, ita vt omnes in his agnati succedant, cuiuscunque generis sint, vsque in infinitum, idque ob communionem non modo sanguinis, sed etiam nominis & armorum gentilitiorum, maxime si concessa ea sint cum ista formula, zum rechten Mannlehen.

Quod alioquin † contra ius commune 35
feudorum esse dignoscitur, quo nulla est feudi successio legitima, nisi in primo beneficio, id est, eius qui feudum pro se ac suis heredibus acquisiuit. *cap 1. de grad. success. in feud. c. 1. §. hoc quoque, ibi Bald. column. 1. de success. feud.*

Quæ sane consuetudo † Franciæ in feu- 36
dis non solum per se ipsa manifesta & notoria est: adeo vt probatione non magnopere indigeat. perinde vt nec generalis consuetudo, aut ius commune probationem desiderat. *argument. c. consuluit ibi DD. de appellat. & leg. 5. ab ea parte. cum ibid. not ff. de probatio. Gloss. in l. 1. C. quæ sit long. consuet.* verum etiam frequentata longo hactenus tempore, & inueterata, ac plane potius præscripta, ita vt in contrarium non exstet memoria, quo & ipso ius commune inductum esse merito iudicatur. *c. 1. de præscriptio. in 6. ibique Gloss. & can. frustra. dist 8. & c. vltim. de consuetud. Gloss. in c. 1. verb. antiquitus. qui feud.*

dare

dare poss. ibidemque Bald. column. 6. & in c. 1. in princ. qualit. feud. amit.

37 Nam & ex pari † Franciæ consuetudine, ceu priuilegio quodam & iure singulari, vel potius prouinciali, feudum huiusmodi nobile, id est, a nobili familia possessum, & quasi præscriptum, siue sit nouum, siue antiquum, pro arbitrio nihilominus vendi aut alienari posse non est dubium: multisque adeo rerum documentis & exemplis compertum: adeo vt si eiusmodi feudum sit venditum, quod emtori in rectum feudum aut masculinum concessum est, continuo in ea familia resideat, in eaq; postea retimaneat perpetuo, & sic ad omnes heredes absque vllo discrimine, saltem ordinis & gradus seruata, prærogatiua, optimo iure transeat.

Atque hoc casu potest emtor pro lubito feudum tale, non minus ac cetera bona patrimonialia, rursus alienare, aut quoquo modo ad omnes heredes suos, cuiuscunq; generis sint, transmittere: ita vt & fœminæ in eo possint succedere, *secundum Odofred. in summa tit. qui poss. succed. in feud. & Andr. de Isern. in d. c. 1 §. hoc autem. qui feud dare poss.*

38 Quinimo eodem † iure proximus agnatus, mortuo sine liberis vasallo primitus inuestito, quamuis de stirpe aut linea illius nō sit prognatus, nihilominus feudi etiam noui successionem pro se ac suis heredibus, iure quodam suo petere & agnoscere potest: æque ac si feudum sit paternum aut auitum, in quo & spem & ius succedendi omnes agnati habent, quod nullo modo ipsis interuerti posse, aut saltem impediri certum est: quemadmodum innumera rei illius exēpla suppeditare possunt libri feudales huius prouinciæ, & hoc ipsum communis probat experientia, & Practica quotidiana, cui fides merito habenda est. *c. cum sit. de elect. 6.*

39 Ceterum consuetudo † facti est, quam qui allegat, omnino probare debet. *argum. c. 1. de constitut. in 6. & leg. 2. in bello. § facta. ff. de capti. & postlim. reuers. l. 1. Codic. de probatio.* quamuis in ea consuetudine, quæ notoria est, non putatur hoc esse necessarium, *Ias. in l. 32. de quibus. num.* 88. *ff. de legib. Chassan. in consuet. Burgund. Proœm. numc. 12 & sqq. Mynsing. cent. 5. Obseru 96 num. 6. & 7. And. Gayl. lib. 2. obseru. 31. num. 17. & sqq. arg c. 1. Zasi. cons. 11.*

Quod igitur consuetudo ista Franciæ etiam in hoc feudo, alioquin Comitatus ditioni subiecto, similiter obtineat, primum quidem satis probat illud, quod ea ditio pars quædam est Franciæ: cum qua, vt iura, ita instituta proculdubio cōmunia habet quamplurima.

Nam & alias regni aut prouinciæ alicuius consuetudo ad † loca, non finitima solum, sed etiam de nouo adiuncta, multoq; magis ad ea quæ pars quædam eius esse censentur, recte porrigitur atque extenditur, *vt tradit Paul. de Cast. in consi. 372. versi præterea. lib. 1.* 40

Imo quoties, quæ † loci alicuius sit consuetudo, dubitatur: aut si forte ea aliquo in casu deficiat, plerunque vicinæ regionis aut ciuitatis consuetudo attenditur atque seruatur: maxime vero in feudis, quæ ex consuetudine cuiusque loci fere capiunt interpretationem. *Ita communiter tradunt DD. in dict. l. 32. de quibus. ff. de legibus, & notat singulariter Matth. de Afflict. decis. 248. num. 4. quem sequitur Crauet. in tract. de antiq. tempor. part. 4. in princ. n. 49. & cons. 206. num. 14 & cons. 258. n. 8.* 41

Deinde probat hoc ipsum expressus tenor omnium fere inuestiturarum, in quibus diserte fit mentio consuetudinis prouincialis Frāciæ, ex qua feudum hoc regulari oporteat, ibi Altem Fränckischem Gebrauch nach / wie bey der Herrschafft daselbst von Alters herkommen ist / quam & ipsam consuetudinem testibus fide dignis & antiquis probare non difficile futurum est.

Posse autem † consuetudinem non solum testibus, sed multo etiam magis instrumentis, veluti inuestiturarum verificari, certi atque explorati iuris est, *per not. Bal. in dict. l. de quibus. column. 15. versicul. quarto principaliter quæritur. & consil. 45. & consilio 171. lib. 2.* 42

Postremo confirmat hoc quoque tenor literarum, quas vocant, reuersalium: quibus Comites equestri ordini ditionis illius, super eodem puncto veterum priuilegiorum ac consuetudinum feudalium, in optima forma cauere voluerunt, Daß sie nemlich alle von der Ritterschafft / vnd jegliche besondere / auch alle die Ihren / bey allen ihren Freyheiten / Lehensgebreuchen / Pflichten vnd altem Herkommen / nach Sitt vnnd Gewonheit des Lands zu Francken / wie sie vnnd ihre Vorfahren bey der Herrschafft hergebracht / ferner vnbeschwerdt bleiben lassen wollen / ꝛc. Ex quo communis illa vtriusque curiæ in Francia & comitatu illo consuetudo feudalis facile colligitur, de qua modo dictum est.

Quemadmodum & † alias quælibet curia feudalis suas habet consuetudines proprias & quasi peculiares, quæ communi iuri feudorum merito præualent, atque præiudicant. *d. l. de quibus. cum ibid. not. & c. 1. ibi* 43

DD. de feud. cognit. vt perinde eas haberi æquum sit, ac si certo loco hoc ipsum sit constitutum aut permissum, *secundum Cagnol. in c. fauorabiliores. n. 14. vers. ex consuetudine. ff. de regul. iur.*

RESPONSIONES AD RAtiones dubitandi.

POsito itaque hoc caussæ totius veluti quodam fundamento, facilior est atque expeditior supra adductarum rationũ dubitandi infirmatio, & quasi destructio, quæ iure potissimum communi nituntur: cui
44 sane lege aut consuetudine † speciali derogari manifestum est, saltem in eo loco, in quo ea lex aut consuetudo viget, *ex vulgata*
45 *iuris regula*, qua dicitur, generi † per speciem derogari. *c. generi. de reg. iur. in 6. l. 8. in toto iure. ff. eodem titul. Bal. in leg. 4. maximum vitium. colum. 4. vers. vlterius quæritur.* C. *de liber. prater.*

I. Quod enim primo loco de inuestituræ tenore in feudo quolibet cumprimis inspi-
46 ciendo adsertur: † maxime vero primæ illius & antiquæ inuestituræ, ex qua omnis feudi lex sumitur: ita vt ex ea plerunque magis de feudi qualitate, quam ex propria eius natura iudicetur, *c. 1. §. penultim. & vltim. quid sit inuestit. c. 1. in fin. ibique Bald. verb. secundum tenorem inuestituræ. de duobus fratrib. a capita inuestit. & c. 1. in fin. de success. feud. Bald. in c. 1. §. denique. quæ fuit prim. causs. benefic. amitt. Mart. Lauden. in c. 1 colum 1. qui feud. dare poss.* Sane verum hoc esse non negatur: dummodo illud vicissim nobis cõcedatur, quod sequitur, pro varia & diuersa feudorum natura, varie ac diuersimode eiusmodi inuestituras posse mutari.

47 Nam si quidem feudum sit paternum & antiquum, hoc est, a † communi eius familiæ parente ant quitus constitutũ (quod Græci vocant γενικὸν) sane quia ex sola Domini voluntate minime istud pendet, sed toti genti ac familiæ iusto debetur ordine: merito in eo antiquæ inuestituræ tenor ad literam exacte obseruatur, neque in ea quicquam temere mutatur aut alteratur, saltem in præiudicium agnatorum: nisi eorum, quorum interest, legitimus consensus interueniat, *per ea quæ notat Zasi. in Epitom. feudor. part. 6. verb. hoc quoque nouisse, cum i-*
48 *bidem alleg.*

Quod si vero feudum † sit nouum, & eiusmodi quod a communi aliquo progenitore non est profectum, sed nouiter acquisitum, cuiusmodi hoc feudum esse supra in oppositis asseritur, nihil tunc in eo perpetui habet ipsa inuestitura: sed per pacta & conuẽtiones, ex quibus omnem suam vim & substantiam inuestitura sortitur, pro varia & diuersa cuiusq; loci consuetudine ac pro voluntate ipsius domini, vt & vasalli ipsius, ipsum quoq; feudum variat & regulatur: quoniam in eo, vt supra dictum est, agnati nullum succedendi ius habent. *c. 1. in fin. de success. feud. c. 1. in fin. de feud. March. cum aliis supra alleg.*

Posse autem per pacta & conuentiones successionis naturam † in feudo, præsertim 49
nouo in totum mutari, aut pro parte alterari, indubitati iuris est, *de quo est expressus textus in d. c. 1. de feud. March. & in c. 1 de fratrib. de nou. feud. inuesti. & notant DD. in c. 1. de feud. non haben. prop. nat. feud.*

Nec sane mirum hoc † videri debet: si 50
quidem pacta & conuentiones huiusmodi sunt altera quasi feudi natura. *d. c. 1. & c. 1. §. cum vero Conradus. qui feud. dare poss. c. 1. de nat. feud. Aluar. in d. c. 1. de fratrib. de nou. feud. inuesti.* vbi diserte scribit, quod per pactum noua forma contractui feudali dari possit. *Idem quoque tenet Bald. cons. 353. colum 2. lib. 2. Curt. Sen. cons. 49. col. 10. vers. secundo præmittendum. & cons. 50. col. 47. vers. est & ponderandum.*

Nam etsi pacta eiuscemodi † contra feu- 51
di naturam sint, omnino tamen ea seruari debent *c. 1. §. 1. quid sit inuest. Bald. in c. 1. de alien. feud. pater. Aluar. in c. 1. de vasal. decrep. ætat. & c. 1 de gradi succed.*

Quanquam igitur verum est, quod dicitur, ex tenore primæ & antiquæ inuestituræ, omnes inuestituras, † posteriores ca- 52
pere interpretationem, ex qua regulari hæ præcipue debeant: ac propterea in dubio semper ad eam recurri oportet: quoniam ea vim habet contractus, quam vnam esse maximam in feudis ait *Mart. Lauden. in c. 1. in princ. col. 1 qui feud. dare poss. & Ias. cons. 136. num. 2. lib. 4.* Sane tamen nihil impedit, quo minus id, quod in prima & antiqua inuestitura non satis clare, aut dubie aliquo modo positum fuerat, per verba magis perspicua & aperta declaretur in sequenti inuestitura, vt ita altera alteram interpretetur: præsertim consuetudine loci magis determinanda, secundum quam feudum hoc diiudicari debeat: quamuis alias feudi naturæ hoc fortassis repugnet. *arg. tex. in l. 17. testamentum, ibiq. DD. in verb. nunquam necessario prætermissa. C. de testam.*

Nam & alias sequentia † verba declarant 53
ea quæ antecedunt, & e diuerso. *per text. in l. 30 talis. & l. 10. si seruus plurium. §. vl. ff. de leg. 1. l. 5. a filio §. testator. cum § seq. ff. de alim. & cib. lega. l. 1 ad fin. ff. si famil. furt. fec. dica. l. 1. §. de nou. oper. nunti.* semperq; adeo ex præcedentium & sequentium contextu verborũ plenior fit interpretatio. *d. l. si seruus plurium. §. vl. l. 21 heredes palam. vers. sed etsi notã. ff. de testam.*

& sic

& sic antecedentia & consequentia explicant intermedia, *l. 23. vtrum autem ff. de petit. heredit. Alexan. de Imol. consi. 144. n. 1. lib. 6. Socin. Iun. cons. 86. n. 12. lib. 2.*

54 Sed & clausula in fine † posita, aut maioris euidentiæ, vel etiam dubitationis tollēdæ caussa in altera scriptura iterum repetita, ad omnes præcedētes scripturas referri omnino debet. *Ita notat Bartol. in l. 5. de li verbum. ff. de seru. corrupt. & in l. 8. si quis seruum. §. vlt. vers. sed quaro. ff. de legat. 3. quam sententiam etiam consulendo sequitur Alex. in cons. 9. Dec. cons. 122. Paul. de Castr. cons. 63. Bal. cons. 215. & cons. 331. Zas. consi. 13. cum simil. copiose ibi per eūd. ductis.*

Et ideo non obstat, quod ex eo assumitur de feudo recto & masculino: itemq; de masculis heredib. feudalibus, quorū in prima & secunda inuestitura fit mentio: quia,

55 vt paulo ante † dictum est, feudum rectum ac masculinum perpetuum est, & ad omnes heredes, cuiuscunq; generis sint, transitorium: ita vt eo verbo agnati nō excludi magis, quam includi contentaneum sit. *c. 1. §. 1. qui feud. dare poss. c. 1. §. item vasallus. si de feud. fuer. controu. cum simil.*

56 Itaq; masculos heredes feudales nuncupando in formula † inuestituræ feudi dominus, quoniam scilicet in specie agnatos nō excepit, omnes feudi capaces in ea familia, solis fœminis exclusis, sibi elegisse videtur: a quibus feudum hoc suo concessum beneficio legitime possideatur, vsq; in infinitum. *arg. l. 10. cum vnus ff. de al. men. & cibar. lega.*

57 Nam & primum † feudi auctorem & emtorem in hac ipsa familia, non sibi ac liberis suis duntaxat, sed potius toti familiæ ac gēti prouidere voluisse, propter naturalem affectionem, & sanguinis communionem, ac nominis eiusdem participationem, vero est consentaneum. *arg. l. 50. si seruus plurium. §. vlt. ibi, legatarii caritas & necessitudo. ff. de lega. 1. l. 32. omnia. §. 6. in fideicommisso. ibiq; Alciat. late ff. de lega. 2. l. 28. Aurelius. §. 3. Titius testamēto, ibi, propter naturalem affectū. ff. de liberat. leg. & l. 1. §. si de eis si seruus. versi. publice interest. ff. de ventr. inspici.*

Quo accedit illud, quod plerunq; in feu-

58 do mentio † masculinitatis præbet coniecturam, per eam toti genti ac familiæ prospectum esse. *vt in specie tradit Bal. in c. 1. quemadm. feud. ad fili. perti. n. 3.* Quam Baldi doctrinam sequitur ibidem Aluarotus, vt perinde sit aliquid relinqui masculis heredibus proximiorib. quod ipsis agnatis, aut toti agnationi, cuiusmodi fideicōmissum agnatis, alioquin indefinite relictū, perpetuū esse debet: quo nimirū bona in familia cōseruentur perpetuo, quæ ratio ēt in feudis militat masculinis. *Dd. in d. §. in fideicommisso. & in l. 69. peto Luci Titi §. fratre herede. ff. de leg. 2. l. vlt. C. de verb. signif.* Et quod mentione heredū masculorum facta semper præsumatur considerata ipsius agnationis ratio, idē tradit *Io. And. in addit. ad Specu. tit. de success. ab intest. & super Rub. & Cyn. in l. 1. C. ad l. Iul. de adult. Bal. in l. 4. maximum vitium. n. 2. C. de liber. præter. Soc. sen. cons. 12. n. 2. cum seq. lib. 3. & cons. 63. n. 54. eod. lib. Soc. Iun. cons. 53. n. 8. & cons. 108. n. 4. lib. 2. Rum. cons. 111. n. 15. lib. 2. Paris. cons. 8. nu. 9. cum seq. lib. 3. quam communem esse opinionem refert Phil. Portius lib. 1. Commun. opin. conclus. 27. ad fi. & late DD. in l. 2. venia. C. de in ius vocan.*

Quod ita demum † tamen obtinet, quā- 59
do masculis heredib. indefinite fideicōmissum ita relictum est: secus autem, si expresse filiis aut masculis descendentib. aut nominatim quibusdam agnatis sit relictum; quo casu, licet inter eos quorū expressa fit mentio, censeatur quoq; habita ratio agnationis conseruandæ: ea tamen personas nominatas non egreditur, nec totam agnationem comprehendit, sed his deficiētibus, qui nominati fuerunt, continuo exspirat ipsum fideicommissum, sicut & feudum nominatim concessum quibusdam personis, veluti masculis descendentib. in eorum defectum continuo fit caducum: neq; agnationis fauor vltra personas nominatas extēditur. *Ita tenet Io. de Imol. in l. 64. si vero. §. 9. de viro. circa fin. ff. solut. matrim. & Ripa in l. 1. n. 8. C. de pact. & sequitur Albert. Brun. in tract. de statut. exclud. fœm. propter mascul. art. 12. q. 5. in fine primi casus. & Socin. Iun. cons. 1. n. 15. & cons. 10. in fin. 6. lib. 1. & cons. 108. n. 31. & seq. lib. 2. Paris. cons. 44. n. 16. lib. 2. Gratus cons. 5. n. 9. lib. 2. Gozad. cons. 59. n. 4. Rumin. cons. 224. n. 27. lib. 2.*

Nec vera est simpliciter Baldi ibidem allegata sententia, per quam ex abundanti infertur, etiam feudo pro se ac quibuscunque heredib. alicui concesso, ad masculos solum descendentes, non etiam ad agnatos ceteros extendi hoc debere. Nam contrarium verius est, ipso asserente Baldo in eo sibi aduersante, *in c. Imperialem in prin. col. pen. vers. sed quid si concessum. & in l. 1. ff. de rer. diuis. quæst. 34.*

Plane enim † vniuersalis illa dictio *quibuscunque* eam vim & potestatem habet: vt feu- 60
dum eiuscemodi ad omnes heredes etiam extraneos omnino transeat, & per hoc feudum efficiatur hereditarium, in quo succedendi ius est omnibus legitimis heredibus, perinde vt & in re alia quælibet hereditaria. *Ita concludit Ias. in Prælu. feud. n. 128. Iacob. de Belu. in c. 1. an agna. vel fili. & in c. 1. §. hoc quoq; de success. feud. Matth. de Affl. in c. 1. § quid ergo in fin. de inuest. de re ali. fact. Iul. Clar. lib. 4. senten. §. feudum. quæst. 9. num. 2. quam sententiam ceu æquiorem ac*

veriorem tuetur quoque Curt. Iun. part. feud. 3. in fin. nu. 63 & nouiſſime Hartman. Piſtor. in quæſt. 1 part. 2. num. 39. & ſequent lib. 2 per iura & auctoritates DD. ibid. copioſiſſime alleg.

61 Et ſic nihil infert † regula conſequenter adducta qua dicitur, expreſſa prodeſſe, non expreſſa non prodeſſe. *d. Authenti. de heredi. & Falcid. §. ſi vero.* ſiquidem par eſt virtus taciti & expreſſi. *l. 3. cum quid mutuum. ff. ſi cert. peta* fruſtraque exprimitur, quod tacite ſubintelligitur. *l. 69. Cornelius. ff. de hered. inſtituen. l. 12. verba hæc. ff. de condit. inſtitut. l. 11. fidecommiſſa. §. ſi filio. ff. de lega. 3. l. 3. non recte: C. de fideiuſſor.* Quinimo ſæpius expreſſa nocent, non expreſſa non nocent. *ſecundum vulgatam iuris regulam in d. ct. l. 149. expreſſa. cum ibidem not. per Deci. & Cagnol. ff. de regulis iuris.*

II. Iam vero alterum, quod obſtare videtur argumentum, a propria feudi natura ſumtum eſt, quod quia nouum eſt, & noui-
62 ter emtum, ad † maſculos deſcendentes tantum, nõ etiam ad ceteros agnatos ex latere venientes, extendi debere aſſeritur, *per iura ſupr allegata.*

Quanquam vero non immerito dubitari poteſt, an ſimpliciter feudum hoc nouũ dici debeat: partim quia feudum eſt rectũ & maſculinum partim quia emtitium & patrimoniale: partim denique quia nobile, & per hoc antiquum, aut ſaltẽ antiqui feudi iure collatum: quo modo feudum alio-
63 quin nouum, conſenſu † agnatorum & ipſius domini, conferri recte poſſe certum eſt, *vt communiter tradunt DD. in c. 1. de vaſall. decrep. ata. in c. 1. de eo qui fin. fec. agnat. & c. 1. de prohib. feud. alien. per Frideric. & tot. tit. de alien. feud. pater.* Poſito tamen hoc & conceſſo, ſaltem citra veritatis præiudicium, feudum hoc reuera eſſe & fuiſſe nouum, quod perpetuo reſpiciat heredes deſcendentium, & non extendatur ad alios, qui ex latere coniuncti ſunt: nihilominus ſatis ex his, quæ iam antea dicta ſunt, apparet manifeſto, ſtatuto aut conſuetudine loci, æque vt pacto & conuentione, propriam feudi naturam poſſe immutari aut alterari, *per textum in c. ex parte. §. vltim. extra. de feud. Bald. in c. 1. §. conſuetudo. qui feud. dare poſſ. in vſib. feudorum.*

64 Nam & † alias pactis vel moribus communis rerum contrahendarum conſuetudo tranſmutari poteſt, *vt idem docet Bald. de feudis diſ[...] diſputan in conſil 182. colum. 3. verſ. venio ad ſecundum. lib. 5 & conſi. 353. colum. 2. lib. 2 per textum in l. 1. ſi prius. §. recte placuit. ff. de aqu plu. arcen & idem Bald. in Prælud. feudor. diuiſ. 4. Idem [...] Paul. de Caſtr. conſil. 407. poſt princip. libr. 2. Roman. conſil. 33.* Curt. *Seni. conſilio 49. columna nona, verſicul. ad demonſtrandum.*

Quod autem ſingulari conſuetudine ac priuilegio Franciæ, in feudo recto ac maſculino, tam nouo quam antiquo, ac præſertim in feudo nobili, & a nobili familia antiquitus poſſeſſo, ſuccedendi ius ſit non ſolum maſculis deſcendentibus, ſed etiam in defectum eorum ceteris agnatis, qui eiuſdem ſunt ſtirpis & familiæ, & inter quos vt nominis, ita armorum eſt communio, ſatis ex his liquere arbitramur, quæ ſupra diſputata ſunt, vt denuo ea inculcare hoc loco non ſit neceſſe.

Et ideo generalis feudorum conſuetudo, quæ alioquin ius commune facit, ſpeciali Franciæ conſuetudine, ceu lege quadam peculiari, & iure prouinciali, ſublata eſſe merito cenſetur, vt per eam recte quoque ita iuri communi derogetur, quo ad feudi noui naturam, cuius ſucceſſio præcipue regitur a conſuetudine & iure ſtatutario ipſius prouinciæ, in qua feudum [...] eſt, quod ſecundum vſum ac mores [...] plerunque vel antiquum, vel nouum habetur. *c. 1. §. hoc quoque. qui feud. dare poſſ. c. [...] in fin. ſi de feud. defun. content. c. 1. ibi quia ſecundum vſum regni. an mari. ſucced. vxor. in be nefic. Deci. conſ. 269. num. 8. Parſ. conſil. 13 nume. 18. Cephal. conſil. 361. num. 23. & lib. 3. & conſi. 608. num. 86. lib. 5.*

Neque enim fruſtra aut temere in ſequentibus inueſtituris adiecta fuiſſe verba illa credendum eſt, quod nimirum ſecundum antiquum Franciæ morem, vnd alſo Fränckiſchem Gebrauch nach / feudum conceſſum eſſe intelligatur: ſiquidem verba in diſpoſitione ita accipienda ſunt, ne ſint ſu- 65
perflua aut fruſtratoria *l. 109 ſi quando. ff. de lega. 1. l. 1. in princ. ff. quod met. cauſſ. & C. ſi Papa. de priuileg lib. 6.*

Semper enim vt † aliarum diſpoſitio- 66
num, ita vel maxime inueſtiturarum verba, etiam minima, cum effectu accipi debent, vt ſcilicet aliquid operentur, *ſecundum Baldum in Rubri. C. de contrahen. emti quæſt. 9. & Aluarot. in c. 1. § 2. de feud. non haben. propri. feud. natu.* Idque tunc præcipue, ſi ſecundum rei, de qua dicitur, naturam, aut ſecundum loci conſuetudinem, quæ naturæ rei ſuccedit, effectum ea ſortiantur ſuũ, a quorum tenore, licet fortaſſis naturæ feudi repugnet, minime recedendum eſt. *ſecundum Baldum in c. 1. §. denique, quæ fuer. prima cauſſ. benefic. amit. per tex. in c. 1. de ducb. fratribus a capita. inueſt. & Iaſ. in Rubric. de verbor. oblig. num 15. verſ. 6. per text. in l. legati ſerui ff. de legat. 1 quos conſulendo ſequuntur Roman [...] in fin. Curt. Sen. conſ. 49. Socin. conſ. 47. [...]*

Parſ.

Paris. consil. 110. numer. 19. lib. 1. Zasi consil. 8. numer. 18. libro secundo, aliique praeterea complures.

Itaque non mouet id, quod additur, de masculis heredibus descendentibus, quos solos elegisse, ceterosq; exclusisse Dominus feudi putetur. *per iura sup. alleg.* Quoniã, vt paulo ante dictum est, feudum hoc in definite concessit masculis heredibus feudalibus seu beneficiariis, Allen Männlichen Erben/ in quibus sunt non modo descendentes: verum etiam ceteri agnati, ceu legitimi heredes, quibus ob gentis & familiae coniunctionem pariter feudi istius legitima debetur successio, sufficiante praesertim, vt modo est dictum, Franciae consuetudine speciali seu locali, ex qua omnis potissimum controuersiae huius pendet diiudicatio. *c. 1. §. si vero vel tu um. qualit. olim feud. alien. poter. c. similiter nec vasallus. de lege Corradi 1. §. beneficium. si de feud. defunct. content. Iul. Clar. in § feudum, quaest. 32. in princ. Curt. Iun. in part. feud. 4. num. 83. cum aliis supra allegatis.*

III. Postremum igitur argumentum supra oppositum de simultanea inuestitura in feudis Iuris Saxonici necessaria, plane est alienum atque impertinens, non eam ob caussam solum, quod nulla eius sit mentio in formula inuestiturae, quae semper vna & eadem permansit: vnde feudi quoq; ipsius natura prior & quidem perpetua facile praesumitur, quae nullo vnquam pacto alterata, nedum in ordinem Iuris Saxonici prorsus fuit redacta: verum multo magis ob id, quia hoc ipsum simultaneae inuestiturae ius, & haec ipsa consuetudo Saxonica nullatenus probari potest in hac prouincia, nedum in curia Francica, cuius ius singulare praesertim in feudis ea sequitur, vt iam antea expositum est.

67 Itaque simultaneae † inuestiturae consuetudo illa particularis & localis est, hoc est, certi loci alicuius, & regionis: cuius ea fines & limites non egreditur. *Bartol. in dict. l. de quibus. column. 2. & 4. ibidemque Alexand. per c. cum venissent. de eo qui mitt. in possess. & clem. vltim. ibi Cardin. de aetat. & qualitat.*

68 Solent enim † domini in singulis territoriis suam habere curiam iurisdictionalẽ: ad quam bona supposita atq; adeo singulae spectant iurisdictiones, secundum *gloss. in c. 1 § iniuriam in fin. de pace constantiae.*

Quod si etiam alia feuda, quae extra Saxoniae territoriũ sita sunt, absq; simultanea inuestitura, interdum secundum ius commune feudorum concedi solent quod sane ita fieri solere, & saepius ita factum fuisse cõpertum est: multo profecto minus simultaneae prouinciae requiritur necessaria in ea prouincia, cuius ius feudorum singulare & quasi peculiare non solum manifestum ac imo potius notorium, sed etiam praescriptum ac priuilegiatum est: imo & consensu adeo itaq; ipsorum patronorum Comitum, quibus cum controuertitur, comprobatum: & literis, quas vocant, reuersalibus, quibus expresse de iure eius prouinciae nõ minuendo cauetur, omni meliore modo ac forma confirmatum, sicut ex verbis earum supra adductis perspicue apparet.

Quamuis enim feudi † dominium directum in alios patronos fuit translatum, iure quodam confraternitatis hereditariae quae inter Principes & Comites quosdam Germaniae intercedere solet: nihilo tamen magis vetus loci consuetudo mutata esse censetur, vt feudum istud deinceps ad simultaneam Iuris Saxonici inuestituram regulari oporteat: cum praesertim de veteris iuris obseruãtia, vt modo est dictum, ab ipsis patronis expresse cautum sit, vt me 1 o ei simpliciter standum esse videatur: licet iuri cõmuni feudorum quadantenus repugnet, cui sane lege vel cõsuetud ne singulari derogari posse manifestum est *c. 1. § hoc autem notandum. vers. hoc quoq. in verb secũdum vsum. qui feud. dare poss. c. 1. in prin. vers. & quanquam. de feud. cognit. cum aliis adductis per Henning. Gaden. in praealleg. cons. 12.* 69

Semper enim † cuiusq; territorii vel regni, aut regionis consuetudo attendenda, eaq; in feudis praecipue seruanda est. *gl. in c. 1. de vasal. mil. contum. & ibi Aluar. Panor. in c. nouit. de iud. Cur. in p. feud. 6. per tex. in d. §. in causis. & § sententia. in fi. ib. q. gl. de pace Constant. in v. sib feudor.* 70

Quinimo (vt ex abũdanti hoc adiiciatur) simultaneae † inuestiturae ius in feudo emtitio & alienabili vix est, vt requiri aut desiderari vllo modo debeat: ex communi & recepta interpretum iuris sententia: propterea quod istiusmodi feudum emtum, quod vere feudum non dicitur, non tam ex iure simultaneae inuestiturae, quam ex vi cõtractus, ad heredes † & successores legitimos deuoluatur. *arg. l. 3. veteris. C. de contrah. & cõmitten. stip. & l. 2 tunc. gl. verb. siue heredes C. de pact. inter emt. & vend.* Siquidẽ de feudo emto idem fere iudicatur, quod de reliquo patrimonio, *vt diserte hoc ita dicit Bal. in l. ff. 6. n. 3.* 71 72

Et ideo primus feudi emtor & acquisitor, non sibi solum † ac liberis, sed omnibus suis heredib. in eo prospexisse merito creditur, quamuis a primo inuestitore cum patre non simul omnes diserte ac nominatim nõ fuerint coinuestiti, *secundum Zasium in l. 9. si pactũ* 73

factum sit ff de probatio. & consil. 7. n 24. lib. 2. idem q; tenet Gl. in c. 1. ibiq; DD. de benef. frat. & in c. 1 quand feud. ad fil. pertin. & Curt Iun part. feud. 1. q 6. n. 14 & part. 3 n. 6 Alex. cons. 136. n. 3. vers. & ideo si li. 1. Deci. cons. 139. in princ. & cons. 208. n 2. Soc Sen. cons. 257. n. 2. lib. 2. Ruin. cons. 18. n. 8. lib. 2. Rol a Valle cons. 18. n. 20. lib. 3.

Atq; hoc ita iuris de proposita facti specie, sicut copiose hactenus deductum est, esse censeo, saluo semper aliorum prudentiorum iudicio.

CONSILIVM XXV.

De iudiciis feudalibus, eorumque iudicibus competentibus.

SVMMARIA.

1 *Ius competens nosse non sufficit nisi modus eius consequendi simul cognoscatur.*
2 *Finis iuris, iustitia.*
3 *Possessionis caussa prius determinanda, quam proprietatis.*
4 *An in feudo simul agi possit petitorio & possessorio, & quatenus ad propriam inuestituram, & quatenus ad abusiuam siue verbalem. numero 6.*
5 *Iure suo quis uti potius, quam fraudis consilium inire creditur.*
7 *Possessorium cum petitorio an cumulari possit non solum in recuperanda & adipiscenda, sed etiam retinenda possessione, n. 12.*
8 *Proprietas differt a possessione & vsufructu.*
9 *Separatorum separata ratio.*
10 *Petitorium intentans an renuntiet petitorio. & numero 13.*
11 *Possidere præstat, quam a possidente petere.*
12 *Petitorii & possessorii cumulandi impedimenta quatuor, & quatenus obsistent Primum Ordinis. numero 14. & 18. Secundum contrarietatis. numero 15. & 20 Tertium Duplicitatis. num. 16. & 21. Quartum Praeposterationis. nu. 17. & n. 26.*
16 *Bis idem exigi natura & bona fides non patitur.*
19 *Iudicis officium in possessorio & petitorio iudicio.*
20 *Contrariorum & repugnantium natura.*
22 *Possessio sequitur proprietatem.*
23 *In possessorio tanquam summario iudicio non opus est tam plena probatione, vt in petitorio.*
24 *Expensarum consequendarum diuersa ratio in possessorio & petitorio iudicio.*
25 *Et quid in interdicto vnde vi. nume. 25. & quid si criminaliter actum sit. n. 27.*
28 *Feudi controuersia an apud feudi dominum, an Pares curiæ an vero ordinarium iudicem sit disceptanda. & quando apud feudi dominum numero 30. & quando apud Pares curiæ. numero 31. & 46. & cur? num. 32. & quando apud iudicem ordinarium n. 43.*
29 *Nemo in sua caussa iudex esse potest. & n. 42.*
33 *Forma & processus in Parium curiæ iudicio, si vel inter dominum & vasallum conueniat. n. 34. siue non conueniat. n. 35.*
36 *Parium curiæ iudicium locum habet etiamsi feudi dominus, cum quo lis est, superiorem non recognoscat: imo licet pares curiæ dignitate sint inferiores litigatoribus. n. 37.*
38 *Pares curiæ qui eligendi, & vnde appellati.*
39 *Pares curiæ iudices dati, non possunt simul esse testes: vt nec suspecti. n. 40.*
41 *Iudex ab altera parte nominatim petitus, suspectus est: vt & ii qui operas suas ipsi ingerunt.*
44 *Feudi controuersia an coram arbitro recte disceptetur, & quomodo.*
45 *Nemini auferendum beneficium a iure indultum.*
46 *Pares Curiæ inter dominum & vasallum quibus in casibus iudicent, & quibus non, n. 47 & quatenus iudicent. n. 50.*
48 *Confessio rei probatio probatissima.*
49 *Franciæ Salicæ consuetudo singularis in feudis.*
50 *Cessante ratione cessat iuris dispositio.*

DEO OPT. MAX. Auctore.

SVperioribus mẽsibus in caussa quadam
nobili de feudo inter dominum & agnatos vasalli controuerso rogatus sententiam,
satis firmis certisq; rationib. & argumentis
demonstrasse mihi videor, feudũ illud individuum
bile & masculinum neutiquam domino apertum aut commissum esse: sed potius in
agnatos defuncti vasalli, ceu legitimos heredes feudales, transmissum, & optimo iure
deuolutum. Nunc in eadem caussa iterum
meum efflagitatur consilium, vt quonam pacto hoc ius suum obtinere ac tueri agnatis
liceat, deinceps demõstretur. Parum enim
est ius nosse, quod † sibi competit: nisi quo- 1
modo competens hoc ius quisque consequatur, simul habeat cognitum atque perspectum. Finis siquidem iuris est ipsa iustitia, quæ iuris quædam est executio, *auctore
Tullio.* Proponitur † autem duplex ad con- 2
sultandum quæstio: Prima. An ii feudi Domino de feudo controuerso lis iudicio intentanda sit, immissio bonorum, etiam ante caussæ principalis decisionem, per ordinariam viam iuris obtineri possit, nec ne?
Altera, Vtrum bonorum immissio illa coram Parib. curiæ, an coram iudice ordinario petenda sit? De vtraque hac quæstione, breuiter quantum temporis huiusce ratio feret, sententiam nostram aperiemus.

Ad primam quæstionem primum respõdendo, non equidẽ ignoro, in materia feudali, æque † vt in aliis caussis ciuilib. caussam 3
possessionis prius, ac deinde proprietatis siue dominii legitime determinari solere, ita vt possessorio per sententiam finito demũ cognoscatur de petitorio, *per textum expressum in l. 13. ordinarii iuris est. C de rei vind. l. 3. incerti iuris non est. C. de interdict. l 62 inter litigantes ff. de iudiciis. l. 1. §. 3 inter litigatores l 36. qui petitorio ff vti possidetis. cum similib.* Sed multo tamen conducibilius caussæ nostræ & accommodatius futurum arbitror, si

possec-

possessorio & petitorio simul agatur: Possessorio quidem, ad immissionem bonorum & saltem verbalem aut abusiuam, vt vocant, inuestituram, si minus propriam obtinendam: Petitorio autem, ad proprietatem hoc est, vt se feudi dominium consequendum. *c. 1. vers. sed laudatum. de controu. inter vasall. & Epis. c. 1. §. si inter dominum. de alien. feud. pater.*

Quibus in locis distincte res tota explicatur hoc modo: vt animaduertendum sit primum, verus ne sit vasallus, an assertus duntaxat, hoc est, an sit eiusmodi, quem dominus pro vasallo iam antea habeat, an vero suum esse neget vasallum, ipso vasallo nihilominus suum esse dominum asserente.

4 Priore casu, siquidem † verus est vasallus, hoc est, si ei usmodi est vasallus, qui aliud quoque feudum minime controuersum a domino recognoscit, plerunque agitur ad propriam inuestituram: nimirum vt vasallus a domino plene inuestiatur, hoc est, vt feudum simul etiam tradatur, idque feudum ipsius rectum esse, in principali caussa legitime cognoscatur *per text. in c. 1. §. sed si constiterit. de controuers. inter vasall. & Epis. c. 1. §. vbi autem. de alien. feud. pater.* Idque propterea, vt opinor, quod is iam vere est domini ipsius vasallus, semel fidelitatis antea præstito iuramento: eoque pro fideli iamdudum recepto vt nulla apud eū amplius residere debeat suspicio periurii aut infidelitatis, quæ quia dolo non caret, haud facile in quoquam præsumitur. *c. 1. de form. fidelit.*

5 Quoniam iure potius † suo aliquem vti, quam fraudis inire consilium omnino credendum est. *leg. 51. merito. ff. pro soc. l. 3. §. septimo. ff. de incend. ruin. & naufrag. leg. 26. Proculeus ait. ff. de damn. infect. l. 51. nullus videtur. & l. 171. nihil dolo in princ. ff. de reg. iur.*

6 Posteriore autem † casu, si vasallus asserat quidem suum esse dominum, sed dominus simpliciter id neget: saltem ad verbalem inuestituram agitur, hoc est, vt nude seu abusiue inuestiatur vasallus, absq; tamē fidelitatis iuramento, & rei ipsius feudalis traditione, quo ipso etiam nihilominus funditur iurisdictio quadantenus, saltem ad examinationem futuram. *d. c. 1. § sed laudatum. & d. c. 1. § sed nihil aliud.*

Quod secus tamen esset, si vasallus, qui cum domino litigat, præter feudum illud, de quo contrahitur, aliud quoque feudum ab eodem domino habeat, absq; omni cōtrouersia possessum, quo casu pro vero vasallo eum haberi constat. *d. c. 1. § sed si constiterit. & d. c. 1. §. vbi autem. & pulcre notat hoc Zas. in Epito. feud. part. 11. de controuers. feud. nu. 27 & seqq. & Franc. Sonsbecc. in d. tract. part. 14. apud quos in d. feud. q agitur n. 15.*

Posse autem petitorio † & possessorio simul ag. vno tempore, & de vtroq; vno & eodem iudicio tranfigi posse: si præsertim eadem res & caussa sit, explorati iuris est. *c. pastoralis. de caus. poss. & propriet. leg. 24. is qui ff. de rei vindic.* Idque adeo verum est, vt simul & de proprietate & de possessione tam recuperanda, quam ad pifcenda, imo etiam de retinenda possessione, vt quibusdam placet agi queat *per ea qua notat Zas. in l. 12. naturaliter. §. 1. nihil commune. nu 39 ff. de acquir. vel amitt. poss. & per l. 18 cum fundum. §. vltim. ff. de vi & vi arm.* *Id quod nouiter etiam præter alios quosdam probat Cuiac. lib. 7. obseru. 38. per l penultim. in princip. ff. de acquir. vel amitt. poss. & l. 1. §. 2. huius autem ff. vti possidetis.* 7

8 Quanquam enim, auctore † Vlpiano, nihil commune habet proprietas cum possessione *d. l. naturaliter. § nihil commune.* & ob id permisce i nullo modo debeat possessio & proprietas: sicut nec caussa possessionis & vsusfructus. *l 52. permisceri. ff. de acquiren. vel amitt. poss. Host. in d. c. pastoralis. vers. alia possessorius. Azo & Gloss. fin. in d l. cum fundum.* Quippe quæ d. o † separata sunt & diuersa. *l. penultim. ff. d. tit. l 1 §. interdictis. ff. vti possid.* quorum separata & diuersa est ratio, *secundum Eberhard. in Topic. a separatis, cum ibid alleg. & Tiraquell. de retract. conuent. §. 2 gloss. 1. num. 63.* Minime † tamen is, qui petitorium intentat, renuntiare videtur possessorio, vt non simul eo iudicio experiri queat. *d. c. pastoralis. d. l. naturaliter. § nihil commune & d. l cum fundum. in fin.* vbi Papinianus ait, eum qui fundum vindicauit, pendente iudicio, nihilominus interdicto vnde vi agere posse. Quemadmodum & is qui destinauit, rem † petere non prohibetur agere possessorio, & animaduertere diligenter, an aliquo interdicto possit nancisci possessionem, quia longe commodius est ipsum possidere, & aduersarium ad onera petitoris compellere, quam ab alio possidente petere, *secundum Caium in l. 24. is qui. ff de rei vindic.* 9 10 11

12 Et sic † remedium possessorium ē in retinenda possessione, potest cumulari cum petitorio: siquidem non qui possessionem petit, continuo proprietati renuntiat, neq; rursus possessioni renuntiat is, qui rem vindicat. *d. § nihil commune. cum ibi not.* Quoniā, vt dixi duo illa origine ipsa, vi & effectu, minime repugnant, quorum vtrunq; eandem habet originem, ex eadem re scilicet, & ex eadem caussa, vtpote ex feudo eodem: sed

ita tamen, vt quod ad effectum attinet, vnū circa possessionem, alterum circa proprietatem obtinendam versetur.

Neq; enim missione in possessionem facta impeditur vasallus, quo minus vasallus declarari, & simul proprietatem, hoc est, vtile dominium in feudo consequi possit, & e diuerso petenda proprietate non impeditur possessionis petitio: siquidem ad eun-
13 dem finem † ista duo simpliciter non tendūt: qm̄ hoc agitur petitorio, vt proprietas restituatur: possessorio autem agitur illud, vt sola tribuatur possessio: eāq; ob caussam petitorii & possessorii cumulatio ista neutiquam impeditur. *l. 43. nemo ex his §. 1. cum ibi not. ff de reg. iur. l. 76. cum filius §. 8. variis actionibus ff. de legat. 2. & d. l. ordinarii & l. 10. cum super vernis. C. de rei vindic. l. 9. officium. ff. eodem titulo, & dict. l. certi iuris. ibi Donell. Cod. de interdictis.*

Quæ communis & recepta est Doctorū opinio, olim a Martino Glossographo quoque in hunc fere modū tradita contra Ioānem, quem Azo tuetur, *de qua est in l. 3. edita. ibi Dec. num. 61. C. de edendo & in d. l. naturaliter §. nihil commune, vbi Bart. num. 16 versi. aut sic sc. Ias. num. 100. Rube. num. 272. vers. sed casus noster. Zasi. ibid. num. 14 cum seqq. quos ad hoc refert & sequitur Menochi. de adipisc. possess. remed. 4. quæst. 64. num. 518.*

RATIONES DVBITANDI.

SED huic quidem sententiæ de cumulatione petitorii ac possessorii, non pauca obstare videntur argumenta, quæ ceu impedimenta quædam legitima in contrariū adduci solent de quibus ordine videndū est.
14 Primum enim † obstare videtur impedimentum, quod vocant, ordinis: siquidem ordinarii iuris est, vt quoties incidit quæstio petitorii ac possessorii, primo loco cognoscatur de possessorio: ac deinde eo finito, per sententiam demum de petitorio cognoscatur: idq; ex generali dispositione *l. 13. ordinarii. C. de rei vind. l. 3. incerti. C de interdict. & l. 37. si de vi. ff de iudiciis. l. 3. ff. fini. regund. l. 1. §. 3. ff. vti possidetis. & l. 1. § quia autem. ff quorum legat §. 1. Instit. de interdict. quam opinionem ex sententia Ioannis & Azonis ceu veriorem acriter defendit Fabius in d. §. nihil commune. n. 105.*
15 Alterum impedimentum est Repugnantiæ siue contrarietatis: quoniam † actiones inter se repugnantes vno simul proponi iudicio non debent, nec possunt: & ob id electione opus est: & tunc vnius remedii electione alterum excluditur *l. vl. C. de codicill. l. 1. C. de furtis.*
16 Tertium impedimentum † est Duplicitatis, quod vocant, quia scil. semper ad eandē rem agi videtur, vt nempe rem is cōsequatur: siue agatur iudicio petitorio, siue possessorio. Manifestiiautem iuris regula est, quoties concurrunt plures actiones eiusdē rei nomine, vna aliquem experiri debere, & posse. *l. 43. nemo ex his §. vl. ff. de reg. iur. l. 76 cū filium. §. 8. variis actionibus ff. de leg 2.* Neque hoc sane immerito: siquidem bona fides, & rerum natura ipsa non patitur, vt bis idem ex eadem caussa exigatur, aut etiā præstetur *l. 57. bona fides. ff. de reg iur. l. 34. plane vbi §. 2. ff. de leg. 1 l. 51 si quis dolo. §. 2 ff. de reg iur. l. 3. §. 15. iube. quæritur. ff. de tabul. exhiben l. 20. qui seruum alienum ff. de oblig. & actio. cum simil.*

Postremum † impedimentum est Præpo- 17
sterationis, *vt Zasius nominat*: quoniam sententia absolutoria vno in iudicio lata, exceptionē rei iudicatæ parit in altero iudicio *l. 2. §. hoc edicto. ff. de vi bonor. rap. l. 16. fundum ff. de exceptio l. 4. interdum euenit. ff de publi. ius.*

SOLVTIONES OPPOSITORVM.

VErum enimuero ad opposita hæc impedimenta, quæ in speciem non parū aduersari videntur, facilis, vt opino, atque expedita est responsio, communiter tradita a DD *in d. l. naturaliter § nihil commune ibi g. erudite Zasi n. 14. cum seqq. & repetita a Menoch. in d. remed 4 adipisc. possess n. 521 & sequentib.*

Non ergo † obstat primo impedimen- 18
tum ordinis, *de quo est in d. l. ordinarii & d. l. incerti, cum similib sup. allegatis.*

Nam hoc ita demum concursum impedit petitorii ac possessorii, si vterq; litigator se dominum aut possessorem esse contēdat: aut si vterq; actus probet possessorio, quo sane casu necesse est, vt primum cognoscatur, quis sit possessor, quo melius postea decernatur, quis sit petitor, & vtri parti incumbat dominii probatio. *sicut recte hoc ita determinat Zasi in d. l. nihil commune. nu. 14. post Bartol. ibid. n. 17.*

Et vero actio petitoria institui non potest, nisi constet prius, vtrius litigatoris sit possessio: siquidem & naturalis, & ciuilis ratio facit, vt alius possideat, & alius a possidente petat. *l. 62. inter litigantes ff. de iudi. l. 1. §. 3. inter litigatores & l. 30 qui petitorio ff. vti possidetis.* Itaque ad iudicis spectat officium, vt consideret, vtrum † reus possideat: quasi 19
si actor possideret, iudicium omitti tunc oporteret *l. 9. officium ff. de rei vind. l. exitus. ff. de acquiren possess.*

Non obstat † deinde repugnantiæ siue 20
contrarietatis prætensæ impedimentum: quæ quidem hic plane nulla est, quia non eodem respectu, nec eodem fine in vtro-

in vtroque iudicio hic agitur, *vt paulo ante fusius hoc est declaratum.* Ea autem repugnantium natura est, & ea qualitas, vt non nisi eodem respectu, hoc est, eadem ratione & eodem modo, & de eodem loco ac tempore, sine vlla ambiguitate intellecta, sibi aduersari plurimum dicantur. *arg. l. 3. §. ex contrario. ibique DD. communiter. ff. de acquiren. vel amit. possess.*

21 Non † obstat quoque tertium impedimentum quod vocant duplicitatis: siquidem possessio a proprietate separationem recipit. *d. §. nihil commune. & leg. 8. C. de acquir. possess.* ac propterea licet vtrumque hoc remedium circa eandem rem versetur, tamen non eodem fine vtrobique agitur, quoniam altero possessio, altero proprietas siue dominium petitur, nec vna actio per aliam tollitur. *dict. §. nihil commune.* quod alias fit, *in d. l. cum filius. §. varus actionib.* quæ lex de variis actionibus ad eundem finem tendentibus loquitur, quo casu vnius electione altera tollitur actio.

22 Et † quanquam regulariter possessio sequitur proprietatem, quæ ceu dignior possessionem ad se trahit, saltem ex officio iudicis. *d. l. officium. l. qui restituere. ff. de rei vindic. gloss. in §. omnium, verb. nullo iure. Instit. de action. c. cum dilectus. de caus. & propriet.* idque tunc maxime, si vtrumque iudicium simul intentatum sit, *secundum Hostiens. in d. c. pastoralis. col. 4.* Tamen hoc ipsum non est perpetuum, vt scilicet simul vtrunque hoc semper consequi liceat, cum fieri possit, vt ad alium proprietas, ad alium possessio pertineat, & vt possessione obtenta, non itidem obtineatur proprietas, aut vice versa. *d. l. qui restituere. Zasi. in d. §. nihil commune. num. 31.*

23 Sed † neque ex eadem vtrobique caussa petitur, verum summarie hic proceditur, vt fit in possessoriis iudiciis, ita vt non sit opus tam plena probatione, sicut in rei vindicatione, *per ea quæ notat Rebuffus in Commentar. ad regias constitutiones part. 3. tit. de mater. possessor. art. 3. Gloss. prima. post Alexan. consil. 66 numer. septimo. libr. quinto. quem ad hoc allegat Menoch. remed. 2. retin. poss. §. q. 55. num. 448. & seq.*

24 Denique † vtile admodum est discerni ista iudicia, non solum ob expensas, sed etiam fructus, quos consequi licet a tempore deiectionis aut saltem litis contestatæ in iudicio possessorio, secus autem in petitorio. *l. 16. vsque. ff. de rei vindic. l. 22. certum est. C. ead. tit.*

25 Sic † & actor in iudicio possessorio per interdictum vnde vi, omnia bona mobilia, etiam aliena, quæ in re fuerunt inuasa, consequitur. *l. 1. §. si fundus. ff. de vi & vi arma.* secus autem est in proprietatis iudicio, veluti in rei vindicatione: in qua veniunt tantum bona propria & vindicata, *vt notat Panorm. in d. c. pastoralis. n. 26.*

Non † obstat postremo quartum impedimentum Præposterationis sepra oppositum: quoniam, vt sæpius iam dictum est nihil commune habet proprietas cum possessione, cuius vtriusque caussa separata est *d. §. nihil commune. d. l. permisceri.* Itaque tunc demum locum habet impedimentum illud; quoties duo iudicia ita se habent, vt absolutoria sententia lata in priori iudicio, reuera pariat exceptionem rei iudicatæ in altero iudicio. *d. leg. 2. §. hoc edicto.* 26

Idque tunc † præcipue obtinet, si crimina liter actum sit, *exemplo. l. 4. interdum euenit. ff. de public. iudic.* Quod si factum est plerunque aut de crimine prius quæri & iudicium fieri solet. *leg. 5. §. 1. ff. ad L. Iul. de vi publ. l. si de vi. ff. de iudiciis.* 27

Aut e diuerso prius de possessione, quam de crimine cognoscitur. *l. 7. si quis ad se. C. ad L. Iuliam de vi public. leg. 1. C. de appellatio. Ita communiter tradunt DD in d. §. nihil commune. & post alios præcipue Iason num. 101. Rube. num. 268. Socin. Sen. num. 20. Socin. Iun. numer. 137 quos refert & sequitur Menoch. d. remed. 4. adipisc. possess. nu. 520.*

SECVNDA QVAESTIO.

Nunc deinceps ad alteram quæstionem responsi huius accedo: Apud quos nimirum iudices feudi illa controuersia disceptanda sit? Et quidem in specie, vtrum † apud Pares Curiæ, quos vocant, an vero apud Iudicem ordinarium de hac caussa sit cognoscendum? 28

Nam † apud feudi quidem Dominum agi non posse, extra controuersiam est: propterea quod nemo in sua caussa iudex esse potest. *l. 10. qui iurisdictioni. ff. de iurisdict. omni. iudic. leg. 1. §. 2. ff. quor. legator. cum similib. & tot. tit. C. ne quis in sua caus. iudic.* 29

Ceteroquin si inter duos conuasallos de feudo eiusve parte aliqua sit controuersia; non est dubium, feudi Dominum, ceu inuestitorem & iudicem legitimum, de ea recte cognoscere posse, & vero debere: saltem non obstante gratiæ aut inuidiæ erga alterutram partem suspicione. *cap. 1. prima. §. præterea. de prohibit. alien. feud. per Federic. capite primo. an apud iudic. vel curt. domi. capite primo. vers. si inter valuasores. de leg. Corrad. cap. 1. apud quem vel quos controuers. feud. defin.* 30

RATIONES DECIDENDI.

AD hanc ergo quæstionem breuiter sic respondeo: caussæ huius iudicium nō ad iudicem ordinarium principaliter, sed
31 ad Pares Curiæ † diiudicandam pertinere: quoniam scilicet inter Dominum & vasallum contentio est. De quo manifestus est titulus *in vsib. feudor. de controuersia feudi apud Pares terminanda: vbi text. in princ.* Si (inquit) inter Dominum & vasallum de feudo orta fuerit contentio: per Pares illius domus dirimatur. *facit text. in c. 1. in princ. ibi, in iudicio Parium diffiniatur. apud quem vel quos controuers. feud. defin. & c. vn. ibi, per pares eiusdem curiæ. de controuers. int. Episc. & vasall. & ca. vn. ibi, coram paribus curiæ. de lege Corradi & c. vn. § 1. in princ. de alien. feud. pater. & c. imperialem. §. præterea. de prohib. feud. alien. per Frideric. cum simil.*

32 Cuius † sane rei perspicua hæc est ratio, quia Paribus curiæ de quolibet feudo magis constare potest, quam Iudici ordinario, quippe quorum interuentu, vtpote coram quibus solemniter fit inuestitura, feudum se vel parentes suos acceptasse asserunt: vt eo melius cognoscant statim, sitne vasallus, an non: cum præsertim etiam mos curiæ magis sit his cognitus atque exploratus, vt quid iudicandum sit, in promtu habeant. *Ita scribit Franc. Sonsbecc in part. feud. 15. n. 31 & Zasi. in epito. feud. part. 11. n. 12.*

Tunc ergo per Pares curiæ simul in vnū locum conuocatos, & insuper sub fidelitatis debito coniuratos, lis & contentio inter Dominum & vasallum dirimenda erit.
33 *d. c. 1. de controuers. feud. apud pares termin. & d. cap. vn. in princ. de controuers. inter Episc. & vasall.*

Nam nisi fidelitatem Domino prius iurent Pares curiæ, iudices esse non possunt. *d. c. 1. in fin. ibi gloss. de controuers. feud apud Pares termin. gloss. magna in cap. 1. § penult. verb. pares curiæ. in princ. ibique Aluarot. de prohib. feud. alien. per Frideric. Iacobin. de S. Georg. in verb. & dicti vasalli. num. 12. ita in specie declarat Petr. Loriot. in comment. ad vsus feud. tit. vlt. pag. 2. vers. sed inter. quem allegat in terminis Menochi. in remed. 3. retin. possess. quæst. 54. num. 447.*

34 Quod si vero † inter Dominum & vasallum non conueniat, vt simul omnes Pares curiæ vocentur: sane tunc electionem habet Dominus, quam sequi etiam cogitur vasallus, ita vt quot ex Paribus Dominus elegerit, vasallus quoque totidem, neque plures, neque pauciores eligere debeat, ita vt iusta & legitima vtrobique seruetur æqualitas: & paritas sit quædam in iudicio, omnisque euitetur confusio. *c. 1. ibique Præpos. Bald. Aluarot. & alii. de controu. feud. apud Pares termin. & gl. magna in pr. d. § penult. supra allegata. Iul. clar. in § feudum. quæst 9?.*

Quod † si tamen in electionem domini 35 vasallus consentire nolit; nihilominus electi a Domino caussam dirimunt. *d. c. vn. &* e diuerso si Dominus nolit acquiescere electione vasalli; implorato Curiæ officio, Dominus stare illius iudicio compellitur. *Ita diserte tradit Andr. de Isern. in d. c. 1. de controuers. apud Pares termin. quem refert Franc. Sonsbecc. d. part 15 n. 32.*

Et hoc † quod de Paribus curiæ modo 36 dictum est, vsque adeo est verum, vt etiam locum tunc habeat, si feudi ille dominus, cum quo lis & controuersia est, superiorē non recognoscat, idque saltem ex honestate, vt quibusdam placet, non ex iuris necessitate, *secundum Decium in c. ceterum num. 12. vers. quintus casus. vbi & Felyn. notat. de iud. & for. compet. Bald in d. c. imperialem § præterea. Aluarot. in c. 1. vers. idem dicendum. apud quem vel quos controuers. Afflict. in c. vn. num. 4 ... uest. in mar. ... & in c. vni de his qui feud. dare poss. Curt. iun. in part. feud. vlt. n 34 vers. secundo extende.*

Sed † & quamuis Pares curiæ sint multo 37 inferiores dignitate suis litigatoribus, nihilominus eos de caussa cognoscere posse non est dubium. *Felyn. in d. c. ceterum. nu. 11. vers. & aduerte. Curt. Iun. d. part. vlt num 34. vers. quarto extende. Iacob. Ardiz. in summa feud. c. 138. post pr. alleg. per Menoch. d. remed. 3. retin. poss. n. 436. cum seq.*

Semper † autem Pares curiæ eligendi 38 sunt iudices ij, qui in curia seu curte eiusdem Domini feuda habent, hoc est, conuasalli, & qui ab eodem Domino eademque domo in eadem prouincia feuda tenent: qui & iudicandi munere funguntur, vnde & *Pares curiæ, & Pares curtis, & Pares domus* appellantur: siquidem qui extra curiam vel domum feuda possident, quamuis eiusdem forrassis domini sint vasalli, Pares curiæ vel domus, quam communem non habent, peræque dici non possunt, idque ex regula vulgatissima, qua non entis nullæ qualitates esse dicuntur, *per iura vulg quod pulchre ita tradit Aluarot. in d. c. pen. c. 1. verb per pares. iunct. c. 1. §. 1. de feud. Guard. & Zasi. in part. feud. 11. de controu. feudal n 4 per text in c. 1. post pr. ibi, testes vero si de inuestit. inter dom: & vasal. lis oriatur.*

Neque tamen † Pares curiæ iudices da- 39 ti in eadem controuersia simul testes esse possunt, aut si testes esse velint, non possunt esse iudices. *capite primo. circ. med a tit.* quandoquidem persona iudicis toto genere a persona testis distinctionem recipit.

pit. c. 1. in princ. 4. 7. 3. Curt. Iun. in d. part. vlt. num. 38.

40 Sed † nec alio modo suspecti esse debent, puta si per partem singulariter electi, aut subornati sint: propterea quod ex rescripto D. Hadriani in qui exempli sit, iudicem dari, quem altera pars nominatim petierit, teste Callistrato in l. 47. obseruandum ff. de iudic. l. vnt. C. ne quis in sua caussa iudic. non minus ac suspectus est, is qui suas operas ingerit. leg. 19. item si. ff. de procurator. Et

42 sane † æquissimum Prætori visum est, vnumquemque non sibi ipsi ius dicere. leg. 1.

43 ff. quor. legator. Et † ideo vtroque hoc casu, si de eo aliquid constet, iudex cognoscit ordinarius. d. c. ceterum. ibique Felyn. num. 10. & Aretin. nu 31. Bald. in c. 1. An apud iudic. vel curi. Curt. Iun. in d. part. vlt. n. 35. & 38. Zasi in d. part. 11. n. 13. & seq. Blanch. de feud. part. 4. c. 1. & 8. Menochi. in d. remed. 3. n. 440. Hart. Hartman. in Pract. obseru. 22. tit. de feud.

Nam & si Pares Curiæ alias idonei haberi non possunt, similiter in ea caussa ordinarius iudex cognoscere solet, per gloss. in d. c. imperialem. §. præterea. Panorm. in d. c. ceterum n. 7. & ibid. Aretin. n. 31. & Deci. nu. 17. vers. quid autem si non sint pares. Curt. Iun. vlt. nu 38. vers nam communiter.

44 Ceteroquin mutuo † partium consensu & voluntate, etiam coram alio iudice, veluti arbitro, lis interdum recte disceptatur, sed altera tamen parte inuita pares curiæ dimitti non possunt: sicut nec sola sibi electionem pars alterutra retinere potest. c. 1. si contrauers. fuer. inter domi. & agna. c. 1. de controuers. feud. apud par. termin. vbi Andr. de Isern. Præpos. Aluarot. & communiter feudist. c. 2. fin. & c. mala consuetudo, cum seq. dist. 8. arg. l. 1. C. ne quis in sua caus. & l. 47. obseruandum. ff. de iudic. & late Zasi. in d. part. feud. 11. nu. 12. Andr. Geyl. lib. 2. obseru. 49. Et recte illud quidem, cum

45 nemini beneficium † a iure indultũ sit auferendum. c. indultum. de reg. iur. in 6. l. 2. l. 4. §. 5. ff. de re iudic. & Alberic. in d. c. ceterum. de iudic.

RATIONES DVBITANDI.

Enimuero sententiæ huic nostræ, de feudi controuersia inter Dominum & vasallum coram paribus curiæ terminanda aduersari potissimum videtur communis illa interpretum doctrina: qui eo demũ casu Pares curiæ admittunt iudices inter

46 dominum & vasallum: si † & constet de re ipsa feudali, & si vel dominus suum vasallum, vel vasallus dominum suum recognoscat. Quod si ergo alteruter vel rem feudalem esse excipiat, vel si dominus vasallum suum neget, aut si vicissim vasallus neget se ab eo Domino vasallum inuestitum, siue in hoc ipso, de quo controuertitur, siue etiam in alio beneficio: cuius respectu fidelitatis iuramentum a vasallo prius Domino præstitum fuisse dicatur: sane tũc cognitio non ad Pares curiæ, sed imo potius ad ordinarium iudicem pertinere videtur. Nam etsi ad Pares curiæ ea caussa delata sit, summatim tantum cognoscere debent, vtrum exstet inuestitura, nec ne: pronunciatione deinde ad iudicem ordinarium facta in continenti, si fortassis ea non exstet a quo tamen caussa cognita in curiam remittetur, vbi feudum huius domini esse vel non esse intellexerit, arg. c. 1. § si duo & §. si tres. de pace tenen. Ita declarat hoc ex Innocentii sententia Panormit. in d. c. ceterum, in fin. vers. sed quæro quid si Dominus & Felyn. ibid. n. 3. vers. tertio declara & Aretin. col. 4. ad fi. cum seq. vers. circa primum. & Bald. in d. c. imperialem §. præterea. nu. 3. & ibid. Præpos. vers. quid si Dominus. Angel. in l. 1. C. de non compet. iudic. quem sequitur Curt. Iun. d. part. feud. vlt. num. 39. Blanc. in epit. feud. part. 4. cap. 1. num. 22. Franc. Sonsbeec. in feud part 14. num. 32. Menoch. d. remed. 3. retin. possess. n. 442. & late hoc in terminis deducens Zasi. cons. 13. num. 37. cum seqq. allegans ibi præter alios dictum Iacob. de S. Georg. in tractat. feud. in gloss. super verb. & dicti vasalli. col. 8. in fin. vbi diserte ait, quod si Dominus ab asserto aliquo vasallo coram paribus conueniatur, qui vasallum suum esse negat, tunc ad loci ordinarium forum declinare possit.

Et quod eo casu, cum scilicet suum esse vasallum negat Dominus, cognitio sit non Parium curiæ, sed ordinarii iudicis: ratio ista a plerisque † affertur; quoniam vt Domini, ita parium curiæ iurisdictio, quamuis 47
sit ordinaria, non tamen generalis est, sed inter paucos constituta, & non nisi ad vasallos, & ad feudales controuersias limitata aut coarctata, & ob id ad alios, qui vasalli non sunt, produci aut extendi non potest: præsertim ad eos, qui nec inuestitura, nec præscriptione, nec successione, nec aliquo alio feudo, & sic nullo vel titulo, vel iure adiuuantur, vt diserte ita scribit Zasi. in d. consil. 13. numer. 39. & in epito. feud. part. vndecima. numer. decimo octauo cum ibid. allegat. & Bald. in capite primo. §. 1. ad princ. de alien. feud. pater. & Aluarot in d. cap. 1. apud quem vel apud quos controu. feud. defin.

SOLVTIONES CONTRARIORVM.

Sed hæc quidem doctrina interpretum vt maxime vera esse concedatur, vt pote & rationibus, & iuris auctoritatibus vehementer constabilita: minime ea tamen controuersiæ huic nostræ conueniens &

accommodata est, in qua neque de rei ipsius feudalis, neque de vasalli iure & qualitate vlla est dubitatio.

Nam ad castrum feudale quod attinet, sane in confesso est, feudum hoc esse, non allodium: quamuis olim fuisse allodium negari non potest: eaque res aliam non de-
48 siderat probationem: siquidem, † quod est Actori maxime optandum, reum habet cōfitentem: confessio autem rei probatio est, *vt Baldus loquitur*, probatissima, *vt est apud eum in l. 42. Deo nobis auxilium praebenti. C. de Episc. & cleri. & in Authen. sed iam necesse. C. de donatio.*

Quantum vero ad vasallos nobiles pertinet, vasallos eos veros, & non assertos, seu legitimos heredes feudales optimo iure censeri debere, satis liquet ex his, quae ante hac in priore huius caussae Responso copiose deducta sunt.

Etenim vt maxime suos vasallos esse neget feudi Dominus, contrarium tamen conuincit manifesto ipsa inuestitura, in masculos heredes feudales indefinite con-
49 cepta: quorum † appellatio ex Franciae cōsuetudine singulari, ex qua merito interpretationem ea inuestitura capit suam, omnes ad agnatos extenditur; qui eiusdem sunt nominis ac stirpis; quique iisdem armorum vtuntur insignibus, ceu familiae veteris certis quibusdam documentis ac monimentis: ita vt in his omnino locum nō habeat supra adducta ratio: quippe quos non successionis legitimae duntaxat, sed etiam inuestiturae iure venire, ac propterea absque haesitatione vlla a Paribus curiae in feudi possessionem mitti oportere consentaneum est.

Quod si illud quoque probari fortasse nequeat, vasallos hos nobiles etiam in alio feudo haud controuerso iam antea Domino fidelitatis iuramentum praestitisse: quod auditione & fama iamdudum pro cognitum habeo, sane dubitari amplius nō potest, caussae huius iudicium ad Pares curiae omnino pertinere, saltem † vt caussam 50
quadantenus dubiam super feudo examinent, & de ea quoquo modo cognoscant: salua scilicet potestate iudicis ordinarii, quo ad caussae ipsius definitionem, quatenus ea fortassis in parium iudicio tota non componatur, aut de ea transigatur, *per text. in c. 1. de controuers. inter Episc. & vasal. & c. 1. §. illud tamen. de inuestit. in mar. facien. ibiq. gl. in verb. & de feudo dubitatio fuerit, cum aliis supra adductis similibus.*

Ex quibus omnibus manifestum est, iurisdictionem Parium curiae, si minus plene ac perfecte ad caussae definitionem (quod ipsum tamen haud facile concesserim) saltem ad examinationem eius, & cognitionem primam, recte fundatam esse: neque allegatam supra rationem in hoc casu nostro locum habere.

Cessante † igitur iuris ratione, cessat ipsa 51
quoque iuris dispositio, *per vulgatam regulam in leg. 32. quod dictum est ff. de pactis. l. 11. quod ait lex. §. 1. ait lex. vers. etenim ff. de diuort. leg. 2. in princ. C. de edict. D. Adria. tollen. cum aliis simlib.*

Atque hoc quidem ita iuris de praepositis duabus quaestionibus esse censeo, Saluo semper aliorum rectius intelligentium iudicio.

FINIS.